

ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana Profesorowi

Krzysztofowi Skotnickiemu

w siedemdziesiątą rocznicę urodzin

Tom 2

pod redakcją
Aldony Domańskiej



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

**ZAGADNIENIA
PRAWA
KONSTYTUCYJNEGO**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana Profesorowi

Krzysztofowi Skotnickiemu
w siedemdziesiątą rocznicę urodzin

Tom 2

pod redakcją
Aldony Domańskiej



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

Łódź 2023

Aldona Domańska (ORCID: 0000-0002-9343-6932) – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Konstytucyjnego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENCI

*Andrzej Bisztyga, Marcin Czyżewski, Jarosław Flis, Jadwiga Glumińska-Pawlic
Elżbieta Kuźelewska, Iwan Pankiewicz, Krzysztof Prokop, Kamil Spryszak, Monika Urbaniak*

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

REDAKCJA

Izabela Baran, Anna Gaudy-Piątek, Anna Surendra, Sebastian Surendra

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

KOREKTA TECHNICZNA

Anna Jakubczyk

PROJEKT OKŁADKI

Monika Rawska

Autor zdjęcia prof. Skotnickiego: Marcin Bosak

© Copyright by Authors, Łódź 2023

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2023

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.11288.23.0.K

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

<https://doi.org/10.18778/8331-405-1>

Ark. wyd. 44,62; ark. druk. 47,25

ISBN 978-83-8331-405-1

e-ISBN 978-83-8331-406-8



U. Grottel

Spis treści

V. Każdy z nas ma wybór! Co na to doktryna?	11
Babula Małgorzata, Echo islandzkich wyborów parlamentarnych z września 2021 r.	13
Balicki Ryszard, Polskie ordynacje wyborcze z 1918 r.	21
Bartoszewicz Michał, Wcześniej niż dzień wyborów oddawanie głosów z perspektywy powszechności prawa wybierania i standardów wyborów wolnych	31
Bożyk Stanisław, Izraelski eksperyment: powszechne i bezpośrednie wybory szefa rządu	41
Chmielarz-Grochal Anna, W poszukiwaniu podstaw świadomości praw wyborczych obywateli	57
Chybalski Piotr, Brexit a prawa wyborcze obywateli brytyjskich w Polsce.....	69
Ciapała Jerzy, Wybór Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w 1989 r. – kilka refleksji z perspektywy czasu	79
Complak Krystian, Sprawy wyborcze w Trybunale Konstytucyjnym Tajwanu	91
Eckhardt Krzysztof, Kodyfikacja prawa wyborczego w Ukrainie (wybrane problemy)	101
Florczak-Wątor Monika, Jawność wyborów a tajność głosowania. O problemach związanych z niektórymi rozwiązaniami mającymi zapewnić transparentność procesu wyborczego	109
Frydrych-Depka Anna, Sokala Andrzej, Obwodowe komisje wyborcze. Stan realizacji postulatów <i>de lege ferenda</i> zgłoszonych przez Krzysztofa Skotnickiego w 2007 r.	125
Gąsior Tomasz, Jawność – jak to łatwo powiedzieć... ..	141
Grabowski Radosław, Grabowska Sabina, Considerations on the Subject of Electoral Law	151
Grzybowski Marian, Grzybowski Marcin, Senat w Rumunii – wybór, kampania wyborcza i kompetencje.....	161
Jabłoński Mariusz, Prawo wyborcze – wybrane kwestie problematyczne	187
Leszczyńska-Wichmanowska Krystyna, Przebieg i wyniki kampanii wyborczej do Senatu RP w 2015 r.	197
Kuca Grzegorz, Fakt vs ocena: próba konceptualizacji testu deskryptywności.....	223
Olechno Artur, Problematyka ukraińskich ordynacji prezydenckich.....	233

Pyrzyńska Agata, Wybrane problemy związane z organizacją wyborów za granicą..	241
Rymarz Ferdinand, Regres w rozwoju zasady wolnych wyborów	257
Składowski Konrad, Kontrola wyborów sprawowana przez Sąd Konstytucyjny na przykładzie Republiki Chorwacji	267
Tuleja Piotr, Ważność wyborów a ich sądowa kontrola.....	275
Uziębło Piotr, Zmiany prawa wyborczego do Izby Poselskiej w Republice Czeskiej w 2021 r.	285
Wawrzyniak Jan, Wybory – fundament demokracji czy prosty sposób na jej deformację?	295
Wiszowaty Marcin M., Czy monarchowie mają prawa wyborcze i czy powinni z nich korzystać? Wprowadzenie do badań.....	305
Wojnicki Jacek, Wybory prezydenckie w Republice Czeskiej – regulacje konstytucyjne a praktyka.....	315
Wrzalik Magdalena, O głosowaniu korespondencyjnym w wyborach prezydenckich w 2020 r. (wybrane zagadnienia)	333
Żukowski Arkadiusz, Obniżanie czynnego prawa wyborczego we współczesnym świecie	345

VI. Prawo jest sztuką dobra i sprawiedliwości, czyli rzecz o sądach 357

Adamczewski Robert K., Ustrojowe uwarunkowania funkcjonowania sądownictwa administracyjnego w Polsce i Republice Czeskiej – zagadnienia wybrane	359
Chróścielewski Wojciech, Krawczyk Agnieszka, Konstytucyjne podstawy sądownictwa administracyjnego w Niemczech, Austrii i Szwajcarii a koncepcja sądowej kontroli administracji w Konstytucji RP	371
Grajewski Krzysztof, Kilka uwag o statusie Krajowej Rady Sądownictwa w projekcie tzw. ustawy o przywróceniu praworządności.....	389
Jamróz Lech, Przegląd stanowisk w sprawach ustrojowych Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w wyniku nowelizacji z 8 grudnia 2017 r. (wstęp do badań)	397
Kłopocka-Jasińska Marta, Kilka uwag o hiszpańskim <i>amparo</i> wyborczym	409
Kuczma Paweł, Sądy pokoju czy sądy niepokoju?	419
Mikuli Piotr, Z problematyki immunitetu sędziowskiego	427
Serzhanova Viktoria, Electronisation of the System of Justice and Its Impact on the Protection of Human Rights. Selected Issues.....	437

VII. Prawnoporównawcze rozważania zagranicznych przyjaciół Jubilata..... 447

Dobrovičová Gabriela, Krunková Alena, Princíp legality a núdzové opatrenia v čase pandémie COVID-19	449
Bárány Eduard, Viazanosť rôznych orgánov verejnej moci právom	457
Halász Ivan, Slovenské snahy o získanie právnickej akadémie a koniec právnického vzdelávania v maďarskom jazyku na Slovensku po roku 1918.....	465
Hodas Milan, História protiepidemických opatrení štátu a súčasný ústavnoprávny pohľad na povinnosť očkovania (potreba zmeny metodologického prístupu?)	477
Jirásková Věra, Jiří Jirásek, K jubileu Profesora Krzysztofa Skotnického	489

Juškevičiūtė-Vilienė Agnė, Wyzwania w realizacji konstytucyjnej swobody działalności gospodarczej w Republice Litewskiej w odniesieniu do gospodarki o obiegu zamkniętym	495
Klíma Karel, Konstytucja rzeczywista i modyfikacje podziału władzy (aspekt komparacyjny)	509
Orosz Ladislav, Materiálne jadro slovenskej ústavy (môže ústavný súd preskúmavať súlad ústavných zákonov s ústavou?)	523
Щербанюк Оксана Володимирівна, Конституційні кризи: порівняльно-правовий аналіз	539
Слінько Тетяна Миколаївна, Роль і місце інформації в інформаційному суспільстві: окремі аспекти	549
Tomuleť Cristina, Short Considerations on the Rule of Law and the Separation of Powers. The Conditions under Which the Two Principles Can Create Positive Outcomes in a Constitutional System	559
Trellová Lívia, Právne reflexie na pandémie na Slovensku	569
Žák Krzyžanková Katarzyna, Obowiązek informacyjny organów władzy publicznej w Republice Czeskiej.....	583
VIII. Wykłady z dziejów rozpoznanych.....	597
Bałaban Andrzej, 100-lecie Konstytucji Marcowej z roku 1921 jako polskiego wzorca konstytucyjnego	599
Górecki Dariusz, Prawnopolityczne znaczenie „umowy paryskiej”	607
Pikulska-Radomska Anna, Skrzywanek-Jaworska Dagmara, Friedrich Carl von Savigny o rewizji Pruskiej Ordynacji Miejskiej z 17 marca 1831 r.	617
Rakowski Maciej, Sądowa batalia o górskie sanktuarium. Spór o kaplicę na Świętej Górze Jawor nad Wysową.....	627
IX. Finis coronat opus. Varia.....	653
Dośpiał-Borysiak Katarzyna, Konflikt interesów i przeciwdziałanie rozbieżności czasowej w ramach polityki klimatycznej państwa	655
Frankiewicz-Bodynek Anna, Ochrona dóbr kultury i dopuszczalność ograniczenia ich własności w Konstytucji RP	665
Małysa-Sulińska Katarzyna, Decyzja lokalizacyjna dla zabudowy zagrodowej a miejsce stałego zamieszkania rolnika.....	675
Olszewski Radosław, Postępowanie karne w aspekcie konstytucyjnym.....	683
Patyra Sławomir, Konstytucyjny stan nadzwyczajny czy stan zwyczajnie niekonstytucyjny? Kilka refleksji z pogranicza.....	691
Posuszny Jerzy, Niemczuk Przemysław, Koordynacja jako instytucja prawna – zarys problemu	703
Szukalski Jerzy, System rządów prezydenckich w Kirgistanie w świetle postanowień Konstytucji z 5 maja 2021 r.....	713
Witkowski Zbigniew, Witkowska-Chrzczonek Katarzyna, „Gotujcie się do wojny, skorocież pokoju ścierpieć nie potrafili” – kategorie „stan wojny” i „czas wojny” oraz ich rozumienie w świetle Konstytucji RP z 1997 r.	725
Wolnicki Paweł, Współdziałanie państwa i Kościoła katolickiego w zakresie zasobu archiwalnego	743

V

**Każdy z nas ma wybór!
Co na to doktryna?**

Małgorzata Babula

Rzeszowska Szkoła Wyższa

Echo islandzkich wyborów parlamentarnych z września 2021 r.

1. Wprowadzenie

Islandia w powszechnej świadomości utożsamiana jest z praworządnością i szerokim wachlarzem praw i wolności jednostki. To prawda, że za podobny przykład można wziąć inne państwa nordyckie¹, ale Islandię wyróżnia doświadczenie historyczne, tj. zrodzenie państwa wyłącznie z napływowej ludności i ponad 500-letnia podległość. Wydawać by się mogło, że czynniki te nie będą sprzyjać powstaniu jednej z najwcześniejszych współczesnych demokracji, tymczasem nic bardziej mylnego. Islandia to kraj przodujący w zakresie swobód, jakimi cieszą się jego mieszkańcy², ale też kraj, w którym z owej demokracji obywatele korzystają bardzo odpowiedzialnie. To przekłada się również na sferę polityki państwowej, albowiem od dekad statystyki wyborcze wskazują, że zdecydowana większość społeczeństwa rozumie ideę demokracji nie tylko jako należnych jednostce praw, ale też w kontekście obywatelskich obowiązków, o czym świadczą m.in. wysokie wskaźniki procentowe osób biorących udział w wyborach³. I chociaż frekwencja odnotowana w wyborach parlamentarnych z 25 września była drugą najniższą w historii Islandii, należy obiektywnie ocenić, że 80% to bardzo wysoki wskaźnik⁴.

13

¹ Zob. M. Grzybowski, *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Warszawa 2010.

² Zob. M. Babula, *Equality in the Icelandic Legal and Social Concept*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, No. 6(58), s. 533–544, <https://czasopisma.marszalek.com.pl/imagery/pliki/ppk/58/ppk5843.pdf> (dostęp: 20.12.2021).

³ Przykładowo w wyborach prezydenckich w czerwcu 2020 r. udział wzięło ponad 90% głosujących. Dokładne statystyki z tych wyborów znajdują się na stronie Islandzkiego Rejestru Krajowego, <https://www.skra.is/gogn/talnaefni/kosningar/talnaefni-vegna-forsetakosninga-2020/> (dostęp: 18.12.2021).

⁴ Islandzki Rejestr Krajowy, <https://www.skra.is/gogn/talnaefni/kosningar/talnaefni-althingiskosninga-2021/> (dostęp: 27.09.2021).

2. Wybory parlamentarne według przepisów ustawowych

Systematyka Konstytucji Republiki Islandii obejmuje VII rozdziałów, pozbawionych tytułów, ale odnoszących się odpowiednio do zasad ustroju politycznego (rozdział I), Prezydenta (rozdział II), wyborów do Parlamentu (rozdział III), postępowania w Parlamencie (rozdział IV), władzy sądowniczej (rozdział V), Kościoła (rozdział VI) oraz praw i wolności jednostki (rozdział VII)⁵. Niektóre kwestie dotyczące rządu uregulowane są w rozdziale poświęconym głowie państwa i analizując parlamentaryzm islandzki, należy wziąć pod lupę tak rozdział II, jak i III Konstytucji. Zgodnie z islandzką ustawą zasadniczą Althing składa się z 63 deputowanych wybieranych przez naród na cztery lata w głosowaniu tajnym opartym na zasadzie proporcjonalności⁶. Okręgów wyborczych powinno być nie mniej niż sześć i nie więcej niż siedem⁷. Ich granice określa ustawa, jednak Krajowa Komisja Wyborcza może ustalić granice okręgów wyborczych w Reykjavíku i jego najbliższej okolicy⁸. Ogólną liczbę mandatów parlamentarnych dla każdego okręgu wyborczego określa ustawa, jednak podstawę stanowią przepisy art. 5 Konstytucji⁹. W każdym okręgu wyborczym przynajmniej sześć mandatów jest rozdzielanych odpowiednio do wyników wyborów w danym okręgu. Mandaty inne niż te rozdzielane w okręgach wyborczych zostaną przyznane poszczególnym okręgom wyborczym w celu zapewnienia wszystkim partiom politycznym reprezentacji możliwie w największym stopniu odzwierciedlającej ogólną liczbę głosów oddanych na każdą partię (tzw. mandaty wyrównawcze). Upraw-

14

⁵ D. Wapińska, *Ewolucja konstytucji nordyckich*, Rzeszów 2018, s. 96.

⁶ Zob. M. Grzybowski, *Islandia. Zarys systemu ustrojowego*, Białystok 2020, s. 126–129.

⁷ Od 2010 r. jest sześć okręgów wyborczych, <https://www.althingi.is/english/elections/constituencies/> (dostęp: 24.11.2021).

Podział wyspy na okręgi wyborcze normuje Ustawa o wyborach do Parlamentu, nr 24/2000, <https://www.althingi.is/lagas/150a/2000024.html> (dostęp: 21.12.2021). Szerzej o okręgach wyborczych zob. M. Babula, *Komentarz do Konstytucji Republiki Islandii. Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Athugasemd*, Rzeszów 2020, s. 23–24 oraz 53–61.

⁸ <https://www.althingi.is/english/elections/constituencies/> (dostęp: 24.11.2021).

⁹ Szczegółowo procedury rozdziału mandatów na poszczególne okręgi wyborcze określa Ustawa o wyborach do Parlamentu w art. 8, 107–110 oraz Ordynacja wyborcza (art. 9):

1) północno-zachodni, 8 miejsc w parlamencie,

2) północno-wschodni, 10 miejsc,

3) południowy, 10 miejsc;

okręgi wiejskie oraz

4) południowo-zachodni, 13 miejsc,

5) Reykjavík północny, 11 miejsc,

6) Reykjavík południowy, 11 miejsc,

okręgi miejskie; <https://www.althingi.is/lagas/nuna/2021112.html> (dostęp: 22.12.2021).

nione do uczestnictwa w tym podziale mandatów są jednak tylko te partie polityczne, które uzyskały minimum 5% wszystkich ważnych głosów oddanych w skali całego kraju. Celem przydziału mandatów wyrównawczych jest bowiem skorygowanie rozbieżności między poparciem partii krajowych a liczbą mandatów w okręgach wyborczych¹⁰. Jeżeli liczba wyborców umieszczona w spisie wyborców przypadająca na każdy mandat parlamentarny osiągnie w jednym z okręgów wyborczych połowę liczby przypadającej na mandat parlamentarny w innym okręgu wyborczym, Krajowa Komisja Wyborcza dokonuje rewizji liczby mandatów przysługujących każdemu okręgowi wyborczemu w celu ograniczenia tych różnic. Liczba miejsc w każdym okręgu wyborczym musi jednak wynosić co najmniej sześć. Większość miejsc w parlamencie znajduje się w okręgu południowo-zachodnim (13), a najmniej w okręgu północno-zachodnim (8)¹¹. Postanowienia ustawy odnoszące się do granic okręgów wyborczych i metod rozdziału mandatów w parlamencie mogą zostać zmienione tylko większością 2/3 głosów Althingu¹².

Wyróżnia się następujące komisje wyborcze w wyborach parlamentarnych: Krajową Komisję Wyborczą, okręgowe komisje wyborcze, komisje podokręgowe i gminne komisje wyborcze¹³. Po każdym wyborach powszechnych Althing wybiera pięcioosobową Krajową Komisję Wyborczą (dalej KKW), która wybiera własnego przewodniczącego i rozdziela między siebie zadania. W każdym okręgu wyborczym działa komisja wyborcza. Kadencja w KKW trwa pięć lat, przy czym co roku wygasa kadencja jednego członka zarządu. Trzech członków zarządu wybiera Althingi, w tym przewodniczącego KKW, a dwóch – Związek Gmin Islandzkich. W ten sam sposób wybiera się zastępców. Członkowie Zarządu i ich zastępcy powinni posiadać doświadczenie i wiedzę w sprawach wyborczych¹⁴. KKW z odpowiednim wyprzedzeniem ogłasza swoją siedzibę, która ma znajdować się jak najbliżej traktu komunikacyjnego¹⁵. Komisje wyborcze wybierane są na pierwszym posiedzeniu nowo wybranej rady gminy na cztery lata. W przypadku wyboru komisji wyborczych samorząd może odroczyć wybór komisji podokręgowych i okręgowych, tak aby były one wybierane na rok przed każdymi powszechnymi wyborami parlamentarnymi¹⁶. Osoba, która zasiada w komisji wyborczej, zrzeka się tego mandatu w momencie, gdy zostanie wybrana do Althingu, jak

¹⁰ <https://www.mcc.is/pl/elections/> (dostęp: 11.11.2021).

¹¹ *Ibidem*.

¹² Art. M. Babula, *Komentarz...*, s. 53–56.

¹³ Art. 11 Ustawy o wyborach do Parlamentu.

¹⁴ Art. 12 ust. 2 Ordynacji wyborczej.

¹⁵ *Ibidem*, art. 13.

¹⁶ *Ibidem*, art. 15.

również ustępuje w przypadku wyroku w sprawie dotyczącej małżonka lub osoby z tymże małżonkiem spokrewnionej lub spokrewnionej bezpośrednio z nim, lub – na podobnych zasadach – połączonych z nim poprzez adopcję¹⁷.

Wybory do parlamentu są pięcioprzymiotnikowe i mają charakter powszechny, równy, proporcjonalny i bezpośredni oraz odbywają się w głosowaniu tajnym. Na szczeblu konstytucyjnym uregulowane są tylko tajność głosowania i proporcjonalność, zaś pozostałe założenia wynikają z przepisów ustawy o wyborach do parlamentu, która reguluje szczegóły zasad wyborów do Althingu. Zgodnie z art. 116 wzmiankowanej ustawy, komisje wyborcze, po przeprowadzeniu głosowania, składają – na specjalnych formularzach – sprawozdania do Statistic Iceland¹⁸. Wybory parlamentarne odbywają się nie później niż ostatniego dnia kadencji wyborczej, a kadencja parlamentu trwa cztery lata¹⁹. W każdym okręgu wyborczym KKW powołuje przedstawicieli, których zadaniem jest liczenie głosów i rozwiązywanie sporów. W uprzednio ogłoszonym miejscu i czasie komisja wyborcza otwiera urny, a następnie odbywa się liczenie głosów. Gdy KKW otrzyma kopię protokołu wszystkich komitetów wyborczych, informuje z odpowiednim wyprzedzeniem, gdzie i kiedy nastąpi ogłoszenie wyników wyborów. To, czy karta do głosowania zostanie uznana za ważną lub nie, oraz rozstrzyganie ewentualnych sporów reguluje ustawa o wyborach do Parlamentu²⁰. Wady wyborów nie prowadzą do odwołania wyborów, chyba że można oczekiwać, że będą miały wpływ na ich wynik²¹.

Formalnie to prezydent powołuje i odwołuje ministrów, a także określa ich liczbę i zakres ich obowiązków. W praktyce, jako że ministrowie muszą cieszyć się zaufaniem większości parlamentarnej, kandydatury są wynikiem propozycji premiera²². Podział obowiązków między ministrów i ministerstwa leży w gestii premiera, a ich właściwe zakresy odpowiedzialności zostały określone w Dekrecie prezydenckim w sprawie podziału obowiązków administracyjnych między ministerstwami oraz Dekrecie prezydenckim w sprawie obowiązków ministrów²³. W przypadkach, gdy w ministerstwie

¹⁷ *Ibidem*, art. 16.

¹⁸ M. Babula, *Komentarz...*, s. 56.

¹⁹ Art. 20 Ustawy o wyborach do Parlamentu.

²⁰ A od 1 stycznia 2022 r. również Ordynacja wyborcza.

²¹ Ustawa zmieniająca ustawę o przeprowadzaniu referendum, nr 23/2011, <https://www.althingi.is/altext/stjt/2011.023.html> (dostęp: 24.11.2021), w zw. z ustawą o wyborach do Parlamentu.

²² M. Babula, *Komentarz...*, s. 33. Za: J. Osiński, *Konstytucja Islandii*, Warszawa 2009, s. 28.

²³ Dekret prezydencki w sprawie podziału kwestii administracyjnych między ministerstwami w Rządzie islandzkim, nr 119/2018, <https://www.althingi.is/lagas/150a/2018119.html> (dostęp: 24.11.2021). Za: M. Babula, *Komentarz...*, s. 33.

jest więcej niż jeden minister, dekret prezydencki w sprawie obowiązków ministrów określa sposób podziału zadań danego ministerstwa pomiędzy ministrów. Podstawowymi zadaniami ministerstw są zapewnianie i nadzorowanie funkcji, za które są odpowiedzialni oraz formułowanie polityki w tych obszarach na podstawie obowiązującej strategii²⁴.

3. Wybory parlamentarne A.D. 2021

Konstytucja Republiki Islandii stanowi wprost, że Prezydent Republiki zwołuje Althing nie później niż w ciągu 10 tygodni po wyborach powszechnych i to on otwiera coroczne sesje zwyczajne parlamentu²⁵. Specjalna komisja powołana do ponownego przeliczenia głosów w okręgu zachodnim dopiero 24 listopada miała rozesłać raport końcowy. Mimo to, w związku z upłynięciem 52 dni, zebrała się pierwsza sesja parlamentu. Oznacza to, że pomimo tego, że w miejscowości Borgares doszło do nieprawidłowości w liczeniu i przechowywaniu głosów²⁶, parlament uznał, że nie wpłynęłoby to na wyniki wyborów, więc procedował z dalszymi formalnościami²⁷, efektem których jest utworzenie nowego rządu. Warto w tym miejscu nadmienić, że ustawa o wyborach do parlamentu stanowi wprost²⁸, że jeżeli powtórne wybory są konieczne z powodu nieważności wyborów na podstawie art. 46 Konstytucji²⁹, zarządzane są nowe wybory

17

²⁴ <https://www.government.is/ministries/about-government-offices/> (dostęp: 24.11.2021). Za: M. Babula, *Komentarz...*, s. 34.

²⁵ Konstytucja Republiki Islandii, nr 33/1944, <https://www.althingi.is/lagas/150a/1944033.html> (dostęp: 24.11.2021).

²⁶ W Islandii głosy liczą skrutatorzy będący opłacanymi wolontariuszami. Powołani są oni spośród wyborców, a samo przeliczanie odbywa się w centrum liczenia głosów, zatem poza lokalem wyborczym. Za: Kancelaria Sejmu – Biuro Analiz i Dokumentacji, *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Warszawa 2015, s. 16.

²⁷ M. Sikorski, <https://www.facebook.com/polskastronaoislandii/posts/3174039442881952> (dostęp: 26.11.2021).

²⁸ W rozdziale XVIII poświęconym odroczeniu wyborów oraz powtórny wyborom.

²⁹ Art. 46 Konstytucji stanowi, że to Althing decyduje o tym, czy deputowani zostali wybrani zgodnie z prawem, a także o pozbawieniu ich mandatu. W praktyce w Parlamencie działa kadencyjna komisja zajmująca się weryfikacją prawomocności mandatów wyborczych deputowanych i ich zastępców. Na pierwszej sesji parlamentu wybieranych jest dziewięciu członków, którzy tworzą komisję weryfikacyjną. Owey weryfikacji komisja dokonuje podczas inauguracyjnego posiedzenia parlamentu. Komisja zajmuje się sprawdzeniem kart do głosowania celem ustalenia, czy udzielenie mandatu jest ważne w świetle prawa. Za: M. Babula, *Komentarz...*, s. 85–86. Treść art. 46 Konstytucji uzupełniają artykuły 120 i 121 ustawy o wyborach do Parlamentu.

w okręgu wyborczym za pomocą ogłoszenia, co powinno nastąpić jak naj-
szybciej, a najpóźniej w ciągu miesiąca licząc od dnia wyborów³⁰.

W związku z tym, że dotąd nie ogłoszono ostatecznego składu par-
lamentu, nie ma jeszcze wybranego jego przewodniczącego³¹, pracami
Althingu tymczasowo kieruje deputowana Þorgerður Katrín Gunnarsdóttir³². W ciągu dwóch dni od zwołania parlamentu jego członkowie prze-
głosowali wydanie elektronicznych kart umożliwiających udział w gło-
sowaniach dla wszystkich nowo wybranych posłów. Tym samym parlament
uznał prawidłowość przebiegu głosowań we wszystkich okręgach wybor-
czych. W efekcie powołano nowy rząd złożony z 12 ministrów. Nastąpiły
zmiany w strukturze resortów, ale pojawiły się tylko dwa nowe nazwiska.
Wśród priorytetów na najbliższe miesiące rząd wskazał m.in. obniżenie
podatków; dalszą prywatyzację banków; utworzenie parku narodowego
wewnątrz wyspy, powołanie profesjonalnego zarządu Landspítala i re-
wizję umowy handlowej z UE w sprawie importu produktów rolnych.
Minister finansów przedstawił projekt budżetu Islandii na rok 2022: prze-
widywany deficyt to 168,5 miliarda ISK, czyli o 55 miliardów mniej, niż
prognozowano na wiosnę 2021 r. Zakładany wzrost gospodarczy to 5,3%³³.

18 Gdzie zgrzyta? Po pierwsze, należałoby zadać pytanie o zasadność
uznania ważności wyborów (skutkiem czego jest powołanie nowego rzą-
du), a po drugie – należy wrócić pamięcią do prac legislacyjnych jeszcze
z jesieni 2019 r., gdy grupa robocza ds. nowelizacji ordynacji wyborczej
przedstawiła projekt nowej ustawy o prawie wyborczym. Przewodniczą-
cy parlamentu przedstawił ów projekt Althingowi, ale w trakcie parla-
mentarnych prac nad nim okazało się, że projekt grupy roboczej odbiegał
od tego procedowanego m.in. w zakresie przepisów dotyczących licze-
nia głosów i głosowania uzupełniającego. Tymczasem te dwie kwestie
są kluczowe dla usprawnienia procesu liczenia głosów i zasadniczo wła-
śnie o nieprawidłowości w tym zakresie wszczęto dyskusję po wyborach
wrześniowych. Ustawa o wyborach do parlamentu stanowi bowiem, że
głosy są liczone w jednym, z góry wskazanym miejscu w każdym okręgu
wyborczym. W okręgach wiejskich zdecydowano, że głosy liczono w Bor-
garnes, Akureyri i Selfoss. Oznacza to, że urny i karty do głosowania będą
transportowane na dużych odległościach (z Djúpivogur do Akureyri jest
400 km; z Ísafjörður do Borgarnes 346 km; a z Höfn w Hornafjörður 401 km
do Selfoss, a stamtąd do Keflavíku 108 km). Mając to na uwadze, grupa ro-

³⁰ Art. 115 ustawy o wyborach do Parlamentu.

³¹ Stan na 22.12.2021 r.

³² M. Sikorski, <https://www.facebook.com/polskastronaoislandii/posts/3172452606373969>
(dostęp: 24.11.2021).

³³ *Ibidem*.

bocza w swoim projekcie ustawy zaproponowała, aby liczenie głosów sędować na komisje wyborcze w każdej gminie, zamiast – jak to ma miejsce obecnie – przekazywać głosy do jednego punktu w danym okręgu. Propozycja ta nie została jednak zatwierdzona przez Parlament, uzasadniając utrzymanie obecnego systemu wiedzą i doświadczeniem okręgowych komisji wyborczych. Wydaje się zatem, że wprost zdyskredytowano doświadczenie i wiedzę pozostałych komisarzy, co jest o tyle zaskakujące, że np. w okręgu południowym konsekwentnie od 2009 r., po wyborach dokonywano zmian na stanowiskach wyższych komisarzy wyborczych. To w sposób naturalny powoduje, że wzmiankowane doświadczenie jest w tym momencie argumentem dyskusyjnym. Tymczasem w gminnych komisjach wyborczych od dekad zasiadają te same osoby, zatem trudno takiej komisji odmówić owego doświadczenia³⁴. Ponadto, projekt ustawy zakładał, że wyborcy będą mogli głosować tylko raz, a nie jak obecnie dwa razy: poza lokalami wyborczymi i ponownie w nich. Aktualna procedura opóźnia liczenie głosów, które może się rozpocząć dopiero po wypłynięciu wszystkich kart. Tę propozycję parlament również odrzucił³⁵.

4. Podsumowanie

19

Tej patowej sytuacji z września, gdzie działania podejmowane były *de facto* pod presją upływającego terminu, można było uniknąć, tym bardziej, że problem z liczeniem głosów po wyborach powszechnych nie jest żadnym novum i za każdym razem odgrzewana jest dyskusja nad koniecznością wprowadzenia zmian. Wraz z doświadczeniem rosną oczekiwania, zatem gdy szanse na wdrożenie nowelizacji były największe (prace nad Ordynacją wyborczą), dziwi, że parlament z tej możliwości nie skorzystał. Można tylko domniemać, co było powodem takiego działania, ale niezależnie od tych dywagacji trzeba uznać, że jest to co najmniej zdumiewające, o ile nie niepokojące. Pozostaje teraz wyłącznie przyglądać się uważnie, czy sprawa rozejdzie się po kościach, czy parlament podejmie jednak działania mające na celu wyeliminowanie analogicznych perturbacji w przyszłości. Nie należy zapominać, że istotne w tej kwestii będą również działania opozycji, o ile ta zrozumie, że jeżeli chcesz być mistrzem, musisz zachowywać się jak mistrz.

³⁴ M.K. Hannesson, *Talning atkvæða i þingkosningum*, <https://www.samband.is/frettir/talning-atkvaeda-i-thingkosningum/> (dostęp: 13.10.2021).

³⁵ *Ibidem*.

Ryszard Balicki

Uniwersytet Wrocławski

Polskie ordynacje wyborcze z 1918 r.

O roku ów! kto cię widział w naszym kraju!
Ciebie lud zowie dotąd rokiem urodzaju,
A żołnierz rokiem wojny; dotąd lubią starzy
O tobie bająć, dotąd pieśń o tobie marzy¹.

1. Adam Mickiewicz, pisząc w Księdze XI *Pana Tadeusza*: „O roku ów!”, miał na myśli oczywiście rok 1812. Niósł on dla mieszkańców dawnej Rzeczypospolitej nadzieję na odzyskanie niepodległości. Niestety, zimowa klęska Napoleona szansę tę zniweczyła i konieczne stało się oczekiwanie na wielką wojnę zaborców², aby wraz ze zbliżającym się jej końcem nadzieja mogła powrócić.

Rok 1918 to jednak czas głębokich przemian – społecznych, gospodarczych i oczywiście politycznych. Te ostatnie były szczególnie widoczne – początek roku ziemie polskie witały jako terytorium okupowane, z władzą w Warszawie zależną od zaborców i mającą aspiracje monarchiczne, a kończyły jako terytorium rodzącego się państwa polskiego, które powstawało „z woli całego narodu” i opierało się „na podstawach demokratycznych”³. W krótkim czasie następowały zmiany, które miały swoje konsekwencje w następnych latach. W niniejszym artykule ta gwałtowność zachodzących przeobrażeń została przedstawiona poprzez odwołanie się do trzech

21

¹ A. Mickiewicz, *Pan Tadeusz, czyli ostatni zajazd na Litwie*, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/pan-tadeusz.pdf> (dostęp: 3.12.2021).

² Nieprzypadkowo więc Adam Mickiewicz w *Księgach narodu i pielgrzymstwa polskiego* modlił się: „O wojnę powszechną, za Wolność Ludów! Prosimy Cię, Panie!”; idem, *Księgi narodu polskiego i pielgrzymstwa polskiego*, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/ksiegi-narodu-polskiego-i-pielgrzymstwa-polskiego.html> (dostęp: 3.12.2021).

³ Zob. *Depesza iskrowa notyfikująca powstania państwa polskiego (16-go listopada 1918 r.)*; J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe. Tom V*, Warszawa 1937, s. 20.

ordynacji wyborczych, które miały swoją genezę w roku 1918. Są to: dekret z dnia 4 lutego 1918 r. o Radzie Stanu Królestwa Polskiego⁴, projekt ordynacji, przyjęty przez rząd premiera J.K. Steczkowskiego i przekazany Radzie Stanu⁵, oraz dekret z 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego⁶.

2. Sekwencja przygotowywania wymienionych aktów prawnych wydaje się znakomitą ilustracją przemian zachodzących zarówno w politycznym kierownictwie rodzącego się państwa, jak i w polskim społeczeństwie. Polska odrodziła się jako republika i dziś nie wyobrażamy sobie innego rozwiązania⁷, jednak autorom piszącym na przełomie wieku XIX i XX i poruszającym tematykę ustrojową wydawało się wręcz niepojęte, aby na ziemi polskiej mogło się pojawić państwo o innym modelu ustrojowym niż monarchia⁸. Wydarzenia dziejące się podczas I wojny światowej zdawały się potwierdzać ten pogląd, bowiem jeszcze w Akcie 5 listopada 1916 r. gubernatorzy reprezentujący dwóch cesarzy, władców państw zaborczych zapowiedzieli powołanie (w nieokreślonej przyszłości) państwa polskiego z dziedziczną monarchią⁹. Wydaje się przy tym, że w polskiej historiografii doszło do pewnej marginalizacji znaczenia politycznego Aktu 5 listopada¹⁰. A przecież – jak pisał Marian Kukiel – akt ten „wywoływał sprawę państwa polskiego na widownię. I tego nic już odmienić nie mogło”¹¹. I właśnie dlatego Józef Piłsudski już tego samego dnia napisał do płk. Rydza-Śmigłego: „po raz pierwszy w tej wojnie światowej dzisiaj w miastach naszych publicznie z ust przedstawicieli wielkich armij-naro-

22

⁴ Dziennik Praw Królestwa Polskiego z 1918 r. Nr 2, poz. 2 (dalej jako Dz.Pr.Kr.Pol.) Akt kreujący Radę Stanu nosi nazwę „ustawa” i był uzasadniany wyjątkowością materii, jednak w polskiej tradycji ustrojowej, z uwagi na fakt jego wydania przez organ sprawujący kompetencje wykonawcze określany jest jako „dekret”. W dalszej części tekstu dekret ten określany będzie jako „dekret o Radzie Stanu”.

⁵ Tekst projektu ordynacji został dostarczony członkom Rady Stanu 22 czerwca 1918; zob. Monitor Polski z 24.06.1918 r. Nr 79, s. 3 (dalej jako M.P.). Zob. też J. Buzek, *Projekt konstytucji państwa polskiego i ordynacji wyborczej sejmowej oraz uzasadnienie i porównanie projektu konstytucji państwa polskiego z innymi konstytucjami. Tom 4*, Warszawa 1918, s. 49 i n.

⁶ Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1918 r. Nr 18, poz. 46 (dalej jako Dz.Pr.P.P.). Dalej jako „ordynacja do Sejmu Ustawodawczego”.

⁷ Zob. szerzej R. Balicki, *How Reborn Poland Became a Republic*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 6(46), s. 15.

⁸ Zob. J. Woronicz, *Rzecz o monarchii i dynastji w Polsce*, Paryż 1839, s. 15 i n.

⁹ Zob. J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1985, s. 125.

¹⁰ Zob. szerzej D. Makiła, *Moc prawna aktu 5 listopada 1916 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 1(138), s. 59.

¹¹ M. Kukiel, *Dzieje Polski porozbiorowej 1795–1921*, Paryż 1984, s. 598. Podobne stanowisko zajmował W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945. Tom I*, Paryż 1953 (reprint Warszawa 1990), s. 305.

dów padają zapomniane poza Polską słowa: Niepodległość Polski, Rząd Polski, Wojsko Polskie”¹². Proklamacja cesarza tworzyła szczególnie złożoną sytuację, z jednej strony była to bowiem intryga mocarstw centralnych, zainteresowanych zwłaszcza utworzeniem sił zbrojnych mogących ich wspierać w toczonej wojnie¹³, ale jednocześnie umożliwiło to budowę polskich instytucji politycznych i kształcenie kadr dla nowego, przyszłego państwa¹⁴.

3. 6 grudnia 1916 r. wydane zostało rozporządzenie o powołaniu Tymczasowej Rady Stanu. Miała ona przygotować podstawy organizacyjne tworzonego Królestwa Polskiego, którego organem wykonawczym została – w miejsce niepowołanego monarchy – Rada Regencyjna¹⁵. Wraz z zachodzącymi zmianami na frontach wojny Rada Regencyjna dążyła do zwiększenia swoich kompetencji i uzyskania samodzielności w działaniu, dlatego też dekret z 4 lutego 1918 r. o powołaniu Rady Stanu – organu mającego pełnić funkcje przyszłego parlamentu Królestwa Polskiego – wydała już bez uzgadniania jego treści z okupantami¹⁶.

Zasady wyboru Rady Stanu określone zostały przez Radę Regencyjną, na ich podstawie kreowano organ o bardzo ograniczonej reprezentatywności. Miała się ona składać ze 110 członków, w tym jedynie 55 pochodzących z wyborów. Pozostałą część stanowili wiryliści (12, w tym 6 biskupów kościoła rzymskokatolickiego, superintendenti wyznania ewangelicko-augsburskiego i ewangelicko-reformowanego, „najstarszy wiekiem rabin żydowski” z Warszawy, rektorzy Uniwersytetu Warszawskiego oraz

¹² J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe. Tom IV*, Warszawa 1937, s. 86 (pisownia oryginalna).

¹³ Michał Sokolnicki cytuje wypowiedź generała Ericha von Ludendorffa (szefa sztabu niemieckiej 8 Armii, a następnie generalnego kwatermistrza armii niemieckiej), w której twierdził on: „Musimy stworzyć państwo polskie, gdyż tylko dzięki temu będziemy mieć na froncie wschodnim kilkadziesiąt dywizji, których kadrami stanie się świetny żołnierz legionowy”; M. Sokolnicki, *Polska w pamiętnikach Wielkiej Wojny 1914–1918*, Warszawa 1925, s. 117. Szerzej o koncepcjach stworzenia polskich struktur wojskowych zob. J. Jędrysiak, *Długa droga do odrodzenia – koncepcje budowy polskich władz wojskowych pod okupacją niemiecką w latach 1916–1918*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 2018, nr 1–2, s. 44.

¹⁴ Nieprzypadkowo Sąd Najwyższy swoje stulecie obchodził w 2017 r., bowiem już w 1917 r. tworzone były polskie sądy (nazywane wówczas królewsko-polskimi), które przejmowały wymiar sprawiedliwości z kompetencji administracji okupacyjnej. Zob. też *Akta Stanisława Szrednickiego – W stulecie utworzenia Sądu Najwyższego w 1917 roku*, www.piotrkow-tryb.ap.gov.pl/art,173,akta-stanislaw-a-szrednickiego-w-stulecie-utworzenia-sadu-najwyzszego-w-1917-roku (dostęp: 3.12.2021).

¹⁵ Rada Regencyjna powołana została 12 października 1917 r. Zob. W. Suleja, *Próba budowy zębów polskiej państwowości w okresie istnienia Tymczasowej Rady Stanu*, Wrocław 1981, s. 82–118 oraz 273–353.

¹⁶ Zob. A. Ajnenkiel, *Spór o model parlamentaryzmu polskiego do roku 1926*, Warszawa 1976, s. 120.

Politechniki Warszawskiej oraz Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego), a także 43 członków mianowanych przez samą Radę Regencyjną¹⁷.

Wybory miały charakter wyborów pośrednich, czynne prawo wyborcze przyznano radnym określonych rad miejskich (Warszawa, Łódź, Lublin) oraz radnym sejmików powiatowych funkcjonujących na obszarze obejmującym Generalne Gubernatorstwa Warszawskie oraz Lubelskie¹⁸.

Bierne prawo wyborcze zastrzeżono jedynie dla mężczyzn, którzy ukończyli 30. rok życia i mieszkali na obszarze jednego z Generalnych Gubernatorstw. Wymogiem niezbędnym była także konieczność posiadania umiejętności czytania i pisania w stopniu określonym jako „biegle” i prawo wybieralności do Rad Miejskich i Sejmików powiatowych¹⁹.

Wybory do Rady Stanu odbyły się 9 kwietnia 1918 r. i wybrano wówczas 53 przedstawicieli²⁰. Skład Rady Stanu został uzupełniony w drodze nominacji dokonanej przez regentów 26 kwietnia 1918 r.²¹, a także udziałem w pracach wirylistów.

24

4. To właśnie Rada Stanu miała stać się miejscem debaty nad kształtem prawa wyborczego do projektowanego parlamentu niepodległej Polski. Zadanie to traktowano jako szczególnie istotne, co potwierdza fakt, że projekt ordynacji był jednym z pierwszych dokumentów przekazanych do ukonstytuowanej wówczas Rady Stanu. Jednak ówczesne elity polityczne były świadome znikomej reprezentatywności Rady. Takie też nastawienie zauważalne jest także w wypowiedziach podczas posiedzenia Rady Stanu. Związany ze środowiskiem narodowców, powołany w późniejszym czasie przez Radę Regencyjną na premiera, Józef Świeżyński podkreślał „Mimo to wszystko, mimo zupełnie wadliwej ordynacji wyborczej do Rady Stanu, wykluczającej z niej szerokie warstwy społeczeństwa, Klub międzypartyjny będzie brał gorliwy udział w rzeczowej pracy Rady Stanu, pragnąc możliwie jak najszybciej utorować drogę dla Sejmu [...]”²². Natomiast przemawiający w imieniu Klubu Ludowego Feliks Starzyński stwierdził jednoznacznie: „Nie uważamy Rady Stanu za przedstawicielstwo ogólnonarodowe. Polska reprezentacja parlamentarna będzie ina-

¹⁷ Art. 2 dekretu o Radzie Stanu.

¹⁸ Art. 5 dekretu o Radzie Stanu.

¹⁹ Art. 4 dekretu o Radzie Stanu.

²⁰ Dwa mandaty pozostały nieobsadzone w trybie wyborów, jeden był przyporządkowany dla Rady Miejskiej w Lublinie, gdzie nie można było dokonać wyboru z uwagi na rozwiązanie Rady. Drugi wakat wynikał z nieobsadzenia mandatu w „kuri powszecznej warszawskiej”, zob. Z.J. Winnicki, *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 2017, s. 132 i 136.

²¹ M.P. z 27.04.1918 r. Nr 57, s. 1.

²² M.P. z 27.06.1918 r. Nr 82, s. 3.

czej wyglądała niż obecna Rada Stanu. Wskutek temu naszym dążeniem będzie, aby Rada Stanu odegrała taką rolę, jaką jej przeznaczono, t.j. stała się instytucją przejściową, która ma przede wszystkim jaknajprędzej uchwalić sejmową ordynację wyborczą, aby umożliwić zwołanie w jak najkrótszym czasie Sejm, opartego na równym, powszechnym, bezpodniem i tajnym prawie głosowania. Demokratyczną ordynację wyborczą do Sejmu polskiego uważamy za kamień węgielny prac ustawodawczych Rady Stanu. Tej sprawie poświęcimy największą uwagę²³. Stanowisko to wspierał także Wojciech Rostworowski, podkreślając: „Nie będę do znużenia powtarzał, że Rada Stanu przedstawicielstwem narodowym nie jest. Rozumiemy jednak, że ma przed sobą wielkie rewolucyjne zadania. Musimy być konsekwentnie za jak najprędzszym zwołaniem Sejmu²⁴”.

Jednak sama treść projektu ordynacji nie stała się przedmiotem głębszej debaty Rady Stanu, która zdecydowała się jedynie na poparcie zgłoszonego przez Stanisława Libickiego wniosku i przesłanie projektu do mającej zostać dopiero powołanej komisji²⁵. Właściwa Komisja ukonstytuowała się 6 lipca 1918 r. i przed rozpoczęciem sierpniowej przerwy wakacyjnej odbyła siedem posiedzeń²⁶. Po przerwie Komisja zebrała się tylko raz – 5 września 1918 r. Kolejnego posiedzenia Komisja nie zdołała już odbyć, z uwagi na decyzję Rady Regencyjnej o odroczeniu sesji Rady Stanu²⁷.

Projekt ordynacji wyborczej przekazany Radzie Stanu przez rząd premiera J.K. Steczkowskiego i będący przedmiotem prac jej merytorycznej Komisji zakładał powołanie Sejmu składającego się z dwóch izb (Izby Poselskiej i Senatu). Kwestia ta budziła duże emocje zarówno wśród członków Komisji Rady Stanu, jak i w ówczesnych mediach. Jej rozstrzygnięcie zapadło w głosowaniu, w którym 13 członków Komisji poparło model dwuizbowy, 5 uczyniło to z pewnymi zastrzeżeniami, a 3 było zdecydowanie przeciw²⁸.

Prawo wyborcze miało opierać się na zasadach pięcioprzymiotnikowego głosowania, jednak w praktyce zostały one w znacznym stopniu ograniczone, zwłaszcza w zakresie powszechności prawa wyborczego²⁹.

²³ *Ibidem* (pisownia oryginalna).

²⁴ *Ibidem*, s. 4 (pisownia oryginalna).

²⁵ M.P. z 28.06.1918 r. Nr 83, s. 2.

²⁶ Zob. K. Kacperski, *System wyborczy do dwuizbowego Sejmu w świetle inicjatyw prawodawczych Rady Stanu Królestwa Polskiego (czerwiec–wrzesień 1918 r.)*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 5(142), s. 44–54.

²⁷ M.P. z 6.09.1918 r. Nr 141, s. 1 (dodatek nadzwyczajny).

²⁸ Zob. K. Kacperski, *System wyborczy do dwuizbowego Sejmu...*, s. 46 (oraz przywołane w przypisach nr 69 i 70 wystąpienia prasowe).

²⁹ O zasadzie powszechności prawa wyborczego i jej znaczeniu zob. szerzej K. Skotnicki, *Zasada powszechności wyborów. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 9 i n.

Czynne prawo wyborcze do Izby Poselskiej – zgodnie z treścią art. 1 projektu – przyznawano każdemu „obywatelowi państwa polskiego płci męskiej, który w dniu zarządzenia wyborów ukończył dwadzieścia pięć lat życia i mieszka przynajmniej od roku w jednej z gmin wiejskich lub miejskich państwa”. Podstawą do dyskusji stały się w tym zakresie trzy kwestie, przyznanie praw wyborczych kobietom, określenie wieku oraz długość wymaganego domicylu. Podkreślić przy tym należy, że zdecydowana większość członków Komisji akceptowała tak wysoko określony cenzus wieku, jedynie cztery osoby popierały postulat jego obniżenia do 21 lat. Jeszcze bardziej krytycznie Komisja oceniła postulat przyznania praw wyborczych kobietom – spotkał się on z całkowitą akceptacją wyrażoną jedynie przez cztery osoby, a dwie kolejne dopuszczały możliwość udziału w wyborach „pewnych kategorii kobiet”. W ostatecznym głosowaniu wniosek został odrzucony, jednak już nie tak kategorycznie (osiem osób wsparło wniosek, dziewięć było mu przeciwnych, a dwie wstrzymały się od głosu)³⁰.

Większą otwartość wywołał projekt ograniczenia domicylu – przy poparciu 14 członków Komisji (na 19 głosujących) został on skrócony do sześciu miesięcy³¹.

26

Kwestia biernego prawa wyborczego nie stała się przedmiotem dyskusji Komisji. Przedłożony projekt zakładał, że będzie ono przysługiwać mężczyznom posiadającym czynne prawo wyborcze i umiejącym pisać i czytać, o ile ukończyli 25 lat w przypadku posiadania wykształcenia wyższego lub średniego i 30 lat w odniesieniu do pozostałych osób³².

5. Wraz ze zbliżającym się końcem roku dziejące się wydarzenia jeszcze bardziej przyspieszyły – Wielka Wojna zbliżała się do zakończenia, mocarstwa centralne ulegały rozpadowi, a ich cesarze abdykowali³³. Rada Regencyjna próbowała jeszcze przejąć inicjatywę i 7 października 1918 r. wydała orędzie do narodu, w którym podkreśliła, że „na podstawie ogólnych zasad pokojowych, głoszonych przez prezydenta Stanów Zjednoczonych, a obecnie przyjętych przez świat cały jako podstawa do urzędzenia nowego współżycia narodów” konieczne jest „utworzenie niepodległego państwa, obejmującego wszystkie ziemie polskie, z dostępem do morza, z polityczną i gospodarczą niezawisłością, jako też z tery-

³⁰ K. Kacperski, *System wyborczy do dwuizbowego Sejmu...*, s. 48–49.

³¹ *Ibidem*, s. 50.

³² Zob. Z.J. Winnicki, *Rada Regencyjna...*, s. 284.

³³ W świecie wielkiej polityki ustrojowej dokonywała się przemiana, którą Hans-Hermann Hoppe określił jako „przejście od systemu austriackiego do systemu amerykańskiego”; idem, *Demokracja – Bóg, który zawiódł. Ekonomia i polityka demokracji, monarchii i ładu naturalnego*, Chicago–Warszawa 2010, s. 3.

torialną nienaruszalnością [...]”³⁴. Dla realizacji tego celu zdecydowano o rozwiązaniu Rady Stanu, a także uznano za konieczne powołanie nowego rządu, mającego składać się z przedstawicieli „najszerzych warstw narodu i kierunków politycznych”. Rząd ten, „wspólnie z przedstawicielami grup politycznych”, miał w ciągu miesiąca przygotować demokratyczną ordynację wyborczą, tak aby można było przeprowadzić wybory do Sejmu, na ręce którego Rada Regencyjna deklarowała złożenie swojej władzy³⁵. Plany te nie zostały już zrealizowane. Niezwłocznie po powrocie J. Piłsudskiego do kraju Rada Regencyjna przekazała mu władzę wojskową (11 listopada 1918 r.)³⁶, a następnie wszystkie swoje formalne uprawnienia i rozwiązała się (14 listopada 1918 r.)³⁷.

Józef Piłsudski misję tworzenia rządu powierzył Ignacemu Daszyńskiemu, który 17 listopada 1918 r. przedstawił proponowany skład rządu, jednocześnie jednak składając swoją dymisję. Nowym premierem został Jędrzej Moraczewski³⁸. Podstawowym zadaniem nowego rządu było przygotowanie prawa wyborczego do Sejmu Ustawodawczego³⁹. Temat ten został wprowadzony do porządku pierwszego posiedzenia rządu (zwołanego 18 listopada 1918 r.), a następnie stał się przedmiotem obrad trwających od 19 do 27 listopada 1918 r. 28 listopada 1918 r. dekret o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego został opublikowany⁴⁰. Tak szybkie tempo nie byłoby oczywiście możliwe bez uwzględnienia efektów prac uprzednio prowadzonych pod auspicjami Rady Stanu.

Ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego oparta została na rzeczywistej realizacji zasad demokratycznego głosowania. Czynne prawo wyborcze przysługiwało wszystkim obywatelom państwa (bez

³⁴ Dz.Pr.Kr.Pol. z 1918 r. Nr 12, poz. 23.

³⁵ Jak podkreśla Wacław Komarnicki, był to pierwszy akt emancypacji spod władzy okupacyjnej; idem, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system* (reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w roku 1937), Kraków 2006, s. 19.

³⁶ Dz.Pr.P.P. z 1918 r. Nr 17, poz. 38.

³⁷ Dz.Pr.P.P. z 1918 r. Nr 17, poz. 39. Interesująca, ale pozostająca poza obszarem tematycznym niniejszego tekstu, jest przy tym kwestia czy Rada Regencyjna mogła przekazać władzę i – co nawet ważniejsze – czy władzę posiadała (zob. np. D. Górecki, *Powstanie władz naczelnych w odradzającej się Polsce (1914–1919)*, Łódź 1983, s. 149). Niezależnie jednak od tych okoliczności zgodzić się należy z A. Garlickim, że „władza pchała się Piłsudskiemu do rąk zewsząd”; A. Garlicki, *Józef Piłsudski 1867–1935*, Warszawa 1990, s. 204.

³⁸ M.P. z 18.11.1918 r. Nr 206, s. 1–2. Nb. nadal była przy tym stosowana nazwa „Tymczasowy Rząd Republiki Polskiej”, w literaturze podkreśla się, że miało to sugerować kontynuację prac rządu lubelskiego i wpłynąć na „uspokojenie mas pracujących”; zob. J. Goclon, *Rząd Jędrzeja Moraczewskiego 17 listopada 1918–16 stycznia 1919 r. (struktura, funkcjonowanie, dekrety)*, „Przegląd Nauk Historycznych” 2009, t. 8, nr 2, s. 106.

³⁹ Tak również swoje zadanie rozumieli członkowie rządu, co zostało podkreślone w manifestie programowym *Do Narodu*, M.P. z 20.11.1918 r. Nr 208, s. 1.

⁴⁰ Dz.Pr.P.P. z 1918 r. Nr 18, poz. 46.

różnicy płci⁴¹), którzy do dnia ogłoszenia wyborów ukończyli 21. rok życia i mieszkali w obwodzie swego głosowania. Prawa tego byli pozbawieni jedynie wojskowi w służbie czynnej oraz osoby pozbawione wyrokiem sądu praw obywatelskich.

Bierne prawo wyborcze uzyskali wszyscy obywatele (także niezależnie od płci) dysponujący czynnym prawem wyborczym, w tym wojskowi. Ordynacja wprowadzała przy tym zasadę, że urzędnicy władz administracyjnych, skarbowych i sądowych nie mogli zostać wybrani w okręgu, na który rozciągała się ich działalność służbowa. Ograniczenie to nie dotyczyło jednak urzędników i wojskowych władz centralnych.

28

6. Rok 1918 skupił jak w soczewce zachodzące wówczas zmiany, kończyła się Wielka Wojna⁴², widoczny był upadek *ancien régime* i następował „tryumf wielkich demokracji Zachodu”⁴³, świat wchodził w nowy, nieznaną etap. Upadek mocarstw zaborczych dał szansę na spełnienie się niepodległościowych marzeń Polaków. W tak trudnym momencie przyszło Polakom budowanie państwa, które nie tylko nie miało swoich władz, ale – przede wszystkim – nie miało swoich granic. Odrodzona Polska nie została monarchią, ale prace wielu działaczy politycznych prowadzone pod szyldem „Królestwa Polskiego” nie poszły na marne. Budowały one załóżek nowoczesnych instytucji państwowych i przyczyniały się do tworzenia kadr dla przyszłego państwa. To również dzięki ich pracy i przygotowywanym wówczas projektom, można było w szybkim tempie nadrabiać ustrojowe zaległości. Prowadzone wówczas prace nad prawem wyborczym są tego doskonałym przykładem. Ukazują drogę, którą przeszliśmy, od niedemokratycznego dekretu, wydanego przez władzę uzależnioną od okupacyjnych mocarstw, do regulacji mogącej tworzyć normy ustrojowe suwerennego państwa.

Dekret o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego nie był oczywiście aktem prawnym pozbawionym wad⁴⁴. Jednak spełnił swoje zadanie, pozwolił na ukształtowanie Sejmu, który był legitymowany do

⁴¹ Polska nie była w tym zakresie prekursorem, jednak – co należy docenić – stała w gronie nowoczesnych państw demokratycznych, które wszystkich swoich obywateli traktowały równo. Jednak to nie był koniec dążeń kobiet do rzeczywistego równouprawnienia, zob. szerzej D. Lis-Staranowicz, *Kobiece oblicze wyborów parlamentarnych w Polsce. Pomiędzy przeszłością a teraźniejszością*, „Studia Wyborcze” 2018, nr 25, s. 31.

⁴² A przynajmniej zmieniała swoje oblicze, bowiem nawet podpisanie Traktatu wersalskiego nie rozwiązało istniejących konfliktów, a Europa nie zyskała spokoju.

⁴³ J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 1999, s. 141.

⁴⁴ Z uwagi na szybkość przygotowania można wskazać uchybienia legislacyjne czy też błędy stosowanego języka. Zob. K. Kacperski, *Stulecie praw wyborczych kobiet w Polsce*, „Infos. Zagadnienia Społeczno-Gospodarcze” 2018, nr 12(250), s. 3–4.

uchwalenia konstytucji powstającego państwa. Celnie myśl tę wyraził W. Komarnicki: „W ten sposób Konstytuanta Polska wyłoniona została z powszechnych wyborów, przeprowadzonych w niezmiernie trudnych okolicznościach, bo w dobie tworzenia się Państwa i wśród zamętu, wywołanego wojną światową, budowa zaś Państwa oparta została na podstawie demokratycznej”⁴⁵.

⁴⁵ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej...*, s. 25.

Michał Bartoszewicz

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

Wcześniejsze niż dzień wyborów oddawanie głosów z perspektywy powszechności prawa wybierania i standardów wyborów wolnych

1. Wprowadzenie

Jedna z najbardziej znanych prac Profesora Krzysztofa Skotnickiego poświęcona jest zasadzie powszechności w prawie wyborczym¹. Niniejszy tekst wpisuje się w ramy tych zainteresowań Profesora, choć naturalnie ma bardziej wycinkowy charakter.

Spośród kilku ujęć zasady powszechności w wyborach najwięcej uwagi poświęca się czynnemu prawu wyborczemu (prawu wybierania), inne jej aspekty² zostaną tu pominięte. Prawo wybierania Prezydenta RP, posłów, senatorów, radnych czy wójtów i burmistrzów może być rozpatrywane z dwóch, współzależnych perspektyw – jako samoistne prawo podmiotowe oraz jako skromny, ale niezbędny udział obywatela w demokratycznym uczestnictwie całego „narodu politycznego”³. Niekwestionowanym warunkiem demokratycznego charakteru wyborów jest to, by każdy skłonny do skorzystania z wyborczego prawa podmiotowego mógł to uczynić⁴. Z obu zaś punktów widzenia konieczne jest wyrażenie preferencji wyborczych w sposób autonomiczny.

Artykuł ten dotyczyć będzie przede wszystkim oceny rozciągnięcia aktu głosowania na wiele dni mimo braku formalnej kwalifikacji jako

¹ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

² *Ibidem*, s. 11–17.

³ W. Sokolewicz, *Uwaga 4 do art. 62*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.

⁴ Można tu pominąć zupełnie nadzwyczajne wypadki pozbawienia praw wyborczych.

głosowania wielodniowego, a to w związku z głosowaniem korespondencyjnym. Celem rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy wydłużenie procesu wypełniania kart do głosowania jest wartością samoistną oraz ocena szans i ryzyk związanych z głosowaniem co najmniej kilkudniowym mimo formalnie wciąż tylko jednego „dnia wyborów”. Punkty odniesienia to wpływ takiej zmiany na frekwencję wyborczą, na wynik wyborów i ostatecznie na zachowanie standardów wolnych wyborów.

2. O niektórych gwarancjach powszechności prawa wybierania

Uczestnictwo w głosowaniu znacznego odłamu społeczeństwa jest istotne dla legitymacji organów przedstawicielskich, ale także z perspektywy podmiotowości obywatelskiej i narodowej. Stosowane są zatem różne mechanizmy instytucjonalne służące zwiększeniu frekwencji wyborczej.

Są to zwłaszcza:

- dogodny dla niemal wszystkich termin głosowania,
- dostępność lokali wyborczych,
- stosowanie w niezbędnym zakresie formy głosowania korespondencyjnego zwłaszcza dla osób niepełnosprawnych,
- głosowanie przez pełnomocnika z podobnych jak wyżej powodów,
- dogodne sposoby dla będących poza stałym miejscem zamieszkania.

W zasadzie uzupełnienie tych gwarancji nowymi, alternatywnymi formami głosowania dobrze służy realizacji praw wyborczych. Należy do nich głosowanie korespondencyjne związane naturalnie z wcześniejszym wypełnieniem karty do głosowania.

Jeśli chodzi o dostępność lokali wyborczych w dogodnych terminach, to krótko odnotujmy wprowadzenie w Kodeksie wyborczym w 2010 r. uprawnień dla organów zarządzających wybory odpowiednio: do Sejmu/Senatu albo wybory Prezydenta do zarządzenia wyborów na dwa kolejne dni. Było to asumptem do wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, który to w wyroku z dnia 20.07.2011 r., K 9/11, uznał fakultatywne wydłużenie głosowania (dni wyborów) do dwóch za niezgodne z Konstytucją:

a) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

TK nie wykluczył jednak konstytucyjności dwudniowego głosowania w wyborach pozostałych, tj. wyborów do parlamentu europejskiego i do organów samorządu terytorialnego. Trybunał orzekł jednak, argumentując z zasady pewności prawa, że 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.

Przypomnieć można tu zwięźle, że decydujące dla werdyktu trybunalskiego (choć zaznaczyć warto, że zdania odrębne były liczne) były w odniesieniu do wyborów parlamentarnych oraz prezydenckich względy wykładni językowej, tzn. użyte w ustawie zasadniczej wyrażenie o zarządzeniu wyborów na „dzień wolny od pracy”. Ważny był także argument historyczny. Istotnie, już wybory do Sejmu Ustawodawczego w 1919 r. zapoczątkowały w Polsce długą tradycją jednodniowych głosowań.

Nie jest moim celem dokładne komentowanie tego wyroku. Nasuwa się jednak uwaga, że możliwy do obrony na gruncie Konstytucji mógł być wyrok potwierdzający dopuszczalność dwudniowego głosowania we wszystkich wyborach. Można rozważyć argument z lepszego urzeczywistnienia zasady powszechności. Krzysztof Skotnicki, akceptując możliwość przeniesienia ustawą głosowania na inny dzień niż niedziela, wypowiedział się początkowo raczej sceptycznie o rozciągnięciu głosowania na dwa kolejne dni. Zwrócił uwagę m.in. na prawdopodobnie niewielki wpływ takiego kroku na frekwencję⁵. Autor ten w głosie do wzmiankowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁶ – choć komentując zagadnienie z perspektywy konstytucyjności, a nie innych względów – wyraził pogląd, że konstytucyjne sformułowanie „dzień wyborów” w powiązaniu z dniem wolnym od pracy jest dla ustawodawcy pewnym minimum, więc nie wyklucza głosowania dwudniowego.

Wiele wskazuje na to, że powrotu do dwóch dni wyborów w lokalach komisji wyborczych nie będzie. Jednocześnie punkt ciężkości w modelu głosowania przesuwają się w stronę ułatwienia wcześniejszego niż „dzień wyborów” oddania głosu.

Rośnie w Polsce znaczenie głosowania korespondencyjnego od wejścia w życie Kodeksu wyborczego, które zdaje się będzie coraz więcej ważyć w bilansie wyborczym. Oczywiście jest, że samo wypełnienie karty musi nastąpić wcześniej niż dzień głosowania. W Polsce wyborca głosujący w ten sposób odsyła pakiet wyborczy na kilka dni przed dniem skumulowanego głosowania, co znaczy, że prawdopodobieństwo hipotetycznej

⁵ K. Skotnicki, *Zasada powszechności...*, s. 169.

⁶ K. Skotnicki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. K 9/11*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 120–121.

zmiany wyboru kandydata czy partii kilka dni później byłoby niezbyt duże. W niektórych państwach oddawanie głosów bez udania się do lokalu wyborczego trwa jednak nawet kilka tygodni.

Kolejne rozszerzenie kręgu uprawnionych do głosowania korespondencyjnego nastąpiło od wiosny 2020 r. ustawą dotyczącą zapobiegania i przeciwdziałania pandemii COVID-19, a polega na dodaniu takiej możliwości wobec podlegających w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji (co jest zrozumiałe) oraz osób, które ukończyły 60 lat na podstawie samego zgłoszenia swego zamiaru. Ponieważ zmiany te wprowadzono do Kodeksu wyborczego, to mogą już okazać się trwałe. Interesującym zdarzeniem z punktu widzenia prawa wyborczego były wybory Prezydenta RP w czerwcu i lipcu 2020 r., a więc w pierwszej fazie trwającej do dzisiaj pandemii. Spuśćmy tu zasłonę milczenia na planowane przez partię rządzącą osobliwe wybory całkowicie „pocztowe” i z pominięciem Państwowej Komisji Wyborczej. Wybory ostatecznie odbyły się na podstawie poprawniejszej ustawy o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego. Nowością, do pewnego stopnia zrozumiałą w tamtych warunkach, była możliwość skorzystania z głosowania korespondencyjnego przez każdego z wyjątkiem przebywających w miejscach, w których organizowane są specjalne (odrębne) obwody. Zamiar takiej metody głosowania należało zgłosić komisarzowi wyborczemu, co odpowiada normalnej procedurze wyborczej. Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy głosowania korespondencyjne przyczynia się do częstszego korzystania z prawa wybierania. Dotychczas liczba tak oddawanych głosów jest w Polsce dość mała, niektórzy autorzy widzą w niej jednak większy potencjał na zwiększenie frekwencji⁷.

34

3. Głosowanie wcześniejsze (*early voting*) w wybranych państwach

Nasuwają się więc pytania o ewentualne zmiany wynikające z wcześniejszego wypełniania kart wyborczych (ewentualnie także oddawania głosów elektronicznie) tak w zakresie frekwencji, jak i wyników wyborczych. Te i inne jeszcze zależności warto rozważać z perspektywy warunków zachowania wyborów wolnych. Ponieważ wcześniejsze głosowanie ma

⁷ K. Korycki, *Alternatywne techniki głosowania a frekwencja wyborcza*, „Studia Wyborcze” 2017, t. XXIII, s. 92–97.

miejsce głównie w związku z głosowaniem korespondencyjnym, to warto wspomnieć, że w standardach Rady Europy może ono być praktyką stosowaną tylko subsydiarnie. Głosowanie pocztą może być dozwolone tam, gdzie poczta jest bezpieczna i wiarygodna; prawo do głosowania pocztą może być przyznane osobom przebywającym w szpitalu lub w więzieniu lub osobom o ograniczonej mobilności, lub wyborcom mieszkającym za granicą; oszustwo czy zastraszanie nie może mieć miejsca⁸.

Jak wspomniano, alternatywne formy głosowania, w tym zwłaszcza korespondencyjne, są coraz szerzej stosowane. W Stanach Zjednoczonych w wyborach prezydenckich w 2020 r. już 40% głosów oddano korespondencyjnie, co w dużej mierze wynikało z obawy przed pandemią. Istnieją tam przy tym duże różnice w organizacji wyborów między stanami⁹. W około 3/5 stanów procedura *early voting* istnieje tylko dla zarejestrowanych. Długość tego okresu jest różna. Na Florydzie np. – tak w wyborach federalnych, jak i w stanowych – głosowanie rozpoczyna się nie później niż 10 dni przed wyborami i kończy się 3 dni przed dniem wyborów. Za to w stanie Maine wczesne głosowanie i to także w urzędach miast ma miejsce już 30 dni przed dniem wyborów.

W Republice Federalnej Niemiec w niektórych landach, m.in. w Bawarii, już od 1957 r. stosuje się głosowanie korespondencyjne. Do 2008 r. głosowanie wcześniejsze i różne formy głosowania zaocznego stosowane były tylko na wniosek, po tej dacie już nie. Głosy listowne w RFN mogą być oddawane w każdym okręgu wyborczym, w każdym też z nich istnieje prezydium do spraw głosowania listownego¹⁰. Niezależnie od formy korespondencyjnej pewien okres przed dniem wyborów otwarte są lokale komisji wyborczych. W 2017 r. w wyborach do Bundestagu przed tym dniem oddano ok. 30% głosów.

W Finlandii, gdzie rozpowszechnione jest głosowanie elektroniczne, link do oddania głosów dostępny jest od środy tygodnia poprzedzającego dzień wyborów, z kolei marynarze mogą oddać głosy już 18 dni wcześniej¹¹.

W Hiszpanii wyborcy zamierzający w dniu głosowania w innej miejscowości niż „powinni” głosować albo niemogący wziąć udziału osobiście mogą na wniosek skierowany do delegatury Biura Spisu Wyborców w swojej prowincji oddać głos korespondencyjnie. Urząd ten sprawdza wpis do rejestru, dokonuje odpowiednich zmian w spisie wyborców, tak aby głos nie był oddany osobiście w dniu wyborów, i wydaje stosowne

⁸ Zob. pkt 3.2 Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych Europejskiej Komisji na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej).

⁹ Korzystałem z informacji zawartych na stronie: <https://www.usvotefoundation.org/vote/state-elections/state-voting-laws-requirements.htm> (dostęp: 7.06.2021).

¹⁰ M. Bożek, *System konstytucyjny Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 2017, s. 64.

¹¹ <https://vaalit.fi/en/voting-in-advance> (dostęp: 27.06.2021).

zaświadczenie. Biuro spisowe przesyła wyborcy karty do głosowania i koperty wraz z zaświadczeniem między 34. dniem od zarządzenia wyborów (lub tłumacząc bardziej dosłownie „wezwania do głosowania”) a 6. dniem przed głosowaniem¹². Oznacza to, że oddać głos można już nieco ponad miesiąc przed powszechnym dniem głosowania.

W Estonii prawo do głosowania korespondencyjnego istnieje od 1999 r., a dotyczy obywateli stale lub czasowo przebywających za granicą. Nie później niż 35 dni przed dniem wyborów misja dyplomatyczna wysyła wyborcy kartę do głosowania, listę kandydatów i dwie koperty, co oznacza, że już około 30 dni przed datą wyborów mogą być nadawane drogą pocztową głosy korespondencyjne. W placówkach dyplomatycznych istnieje także możliwość głosowania na miejscu przez co najmniej dwa dni w okresie od 15 do 10 dni przed dniem wyborów¹³.

W Republice Słowackiej, zważywszy, że administracja wyborcza musi nadać materiały do głosowania dla obywateli słowackich przebywających za granicą na 35 dni przed datą wyborów, można szacować, że korzystają oni z oddania głosu niemal miesiąc przed datą skumulowanego głosowania¹⁴.

Trudno ocenić uczciwość węgierskich głosowań korespondencyjnych obejmujących Węgrów mieszkających za granicą, zwłaszcza w sąsiedniej Rumunii. Wprawdzie szczególnie nie dziwi, że Węgrzy rumuńscy wyrażają wdzięczność partii Fidesz za politykę umacniania więzi macierzy z diasporą, lecz skala poparcia dla tego ugrupowania jednak budzi nieco wątpliwości (w ostatnich wyborach około 96%)¹⁵. Dodać warto, że sprawa dotyczy setek tysięcy głosów, co mocno wpływa na ogólny wynik wyborów parlamentarnych.

Możliwość wcześniejszego głosowania stosowana jest także w Andorze, Danii, na Malcie, w Norwegii czy na Litwie.

Na odrębną analizę zasługują procedury wcześniejszego głosowania w reżimach autorytarnych. Głosowanie przedterminowe może być jednak poręcznym instrumentem umacniania monowładzy w systemach autorytarnych. W takich ustrojach wcześniejsze oddanie głosu może być łączone z nieogłaszanym oficjalnie testem poparcia dla aktualnych władz.

¹² Ustawa 5/1985 o powszechnym systemie wyborczym (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General), <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/lo-reg/contenido> (dostęp: 20.01.2022).

¹³ Out of Country Voting. The Electoral Knowledge Network, <https://aceproject.org/ace-en/topics/va/201de-voting201d-and-external-voting/remote-e-voting-and-external-voting> (dostęp: 25.01.2022).

¹⁴ M. Domin, D. Demjanovič, D. Takács, *Głosowanie za granicą w świetle przepisów Republiki Słowackiej*, „Studia Wyborcze” 2020, t. XXX, s. 87–91.

¹⁵ I. Halász, *Rozwój węgierskiego prawa wyborczego po 2010 roku*, „Studia Wyborcze” 2020, t. XXX, s. 38.

Kto bowiem głosuje dopiero w ostatnim możliwym dniu, być może ma jakieś wątpliwości. Zdaje się, że dla reżimu Łukaszenki na Białorusi duże znaczenie ma wielodniowe głosowanie korespondencyjne. Białoruski system wyborczy nie przewiduje żadnego trybu wnioskowania lub zgłaszania głosowania przed coraz bardziej teoretyczną datą wyborów. OBWE i Komisja Wenecka uznały, analizując przypadek tego państwa już przeszło dziesięć lat temu, że chociaż przyznanie szerokiej możliwości udziału we wczesnym głosowaniu jest w zasadzie zgodne z międzynarodowymi standardami demokratycznych wyborów, proces wczesnego głosowania jest problematyczny, jeśli brakuje w nim nadzoru, regulacji i jasnych procedur¹⁶.

W ostatnich, prawdopodobnie sfałszowanych wyborach prezydenckich na Białorusi głosowanie przedterminowe trwało pięć dni przed głosowaniem w lokalach. Główne zarzuty dotyczące wcześniejszego głosowania w ostatnich wyborach prezydenckich to: nacisk na korzystanie z tej metody wobec zorganizowanych grup pracowników zależnych od państwa, np. służb mundurowych, brak kontroli w trakcie liczenia głosów i brak nadzoru nad urną w nocy, nie licząc pojedynczego milicjanta¹⁷. Sama organizacja wyborów (nawet bez czynnika liczenia głosów) sprzyja urzędującemu prezydentowi¹⁸.

4. Warunki dochowania wolnych wyborów

Cyklicznie, regularnie odbywane wybory parlamentarne w zasadzie dobrze harmonizują z demokracją partycypacyjną i deliberatywną. Znaczne uczestnictwo społeczeństwa w wyborach w normalnym stanie rzeczy jest wartością cenną z tego punktu widzenia. W niektórych ustrojach całokształt procedur wyborczych zwieńczonych głosowaniem służy jednak raczej umacnianiu dotychczasowej elity częściowo tylko wymienianej przez młodszą „narybek” polityczny podążający grzecznie za starszą. W politologii dostrzeżono już instrumentalne wykorzystywanie wyborów

¹⁶ Połączona opinia OBWE i Komisji Weneckiej nr 521/2009 o zmianach do Kodeksu wyborczego Republiki Białoruś z 17.12.2009, <https://www.legislationline.org/legislation/section/legislation/topic/6/country/42> (dostęp: 1.02.2022).

¹⁷ <https://tvn24.pl/swiat/wybory-prezydenckie-na-bialorusi-4-sierpnia-rozpozcelo-sie-przedterminowe-glosowanie-4655915> (dostęp: 20.01.2022).

¹⁸ T. Wesolowski, *Five Factors that Ensure Lukashenka Wins Every Election in Belarus*, <https://www.rferl.org/a/five-factors-that-ensure-lukashenka-wins-every-election-in-belarus/30769963.html> (dostęp: 21.01.2022).

przez reżimy autorytarne lub państwa zbliżające się do autorytaryzmu. Dotyczy to zwłaszcza Federacji Rosyjskiej, niektórych państw postsowieckich i niektórych ustrojów Azji Południowo-Wschodniej¹⁹. Przyczyną nie-liberalnych skutków wyborów może być także, niekoniecznie na szeroko rozumianym Wschodzie „neopatrymonializm” przejawiający się w budowaniu postaw klientelistycznych i kupowaniu głosów²⁰.

Spotykane w ordynacjach wyborczych różnych państw rozwiązania umożliwiające wcześniejsze skorzystanie z prawa wybierania (ang. *early voting*) mogą być skonfrontowane ze standardami wolnych wyborów.

Wspomnieć warto o trzech wolnościach składających się na całość kształt wolnych wyborów:

- 1) wolności wyłaniania i zgłaszania kandydatów;
- 2) wolności prowadzenia kampanii wyborczej;
- 3) dokonywaniu preferencji wyborczych bez nacisków zewnętrznych, zwłaszcza ze strony państwa²¹.

Dla dalszych rozważań istotne będą dwa ostatnie standardy.

Ad 2. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że częstsze niż sporadyczne wcześniejsze oddawanie głosów nie wpływa na nierówne traktowanie kandydujących i list wyborczych, jako że odbiór informacji politycznych płynących z kampanii wyborczej lub środków przekazu jest tak samo skrócony wobec wszystkich wyborców oddających głosy wcześniej. Pytanie jednak, czy nowe ugrupowania mogą wystąpić skutecznie ze swoją agendą wobec grup wyborców oddających głosy znacznie wcześniej. Pojawia się też pytanie, w jakim stopniu krótszy okres przekazu kampanijnego wobec „wczesnych wyborców” wpływa na szanse poszczególnych kandydatów. Dotyczy to szczególnie Polski ze względu na stosowane w wyborach do Sejmu listy otwarte. Refleksem kampanii wyborczej jest dostęp do informacji o programach stronnictw politycznych czy pojedynczych kandydatów biorących udział w wyborach oraz o ich dotychczasowej działalności politycznej czy wszelkiej aktywności publicznej.

Ad 3. Dokonywanie wyborów politycznych bez nacisków zewnętrznych, zwłaszcza ze strony państwa wydaje się w zakorzenionych demokracjach czymś naturalnym jak oddychanie. Istotnie, presja instytucjonalna ukierunkowana wprost na wskazywanie przez wyborców określonych opcji politycznych jest w liberalnych demokracjach nie do pomyślenia. Niemniej nawet wzorcowe demokracje mogą pogrążyć się w odmetach populi-

¹⁹ Zob. M. Zavadskaya, M. Grömping, F. Martinez i Coma, *Electoral Sources of Authoritarian Resilience in Russia: Varieties of Electoral Malpractice, 2007–2016*, „Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization” 2017, nr 4, s. 456–464.

²⁰ *Ibidem*, s. 459.

²¹ G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 90 i n.

stycznej praktyki rządu, czystego woluntaryzmu rządzących, niekiedy zmierzającego w stronę praktyk autorytarnych. Ewentualna zmiana prawa wyborczego prowadząca do rezygnacji z limitowanego pewnymi przesłankami dostępu do głosowania wcześniejszego na rzecz upowszechniania takiej praktyki rodziłaby pytania o rzeczywisty poziom swobody wyborcy w dochodzeniu do decyzji w głosowaniu²². Może pytania te podyktowane są przesadną ostrożnością, ale w trosce o wolne wybory warto je postawić.

Na skutki wczesnego głosowania przez większą niż znikoma część wyborców można spojrzeć także z punktu widzenia wpływu takiego stanu na wynik wyborów.

Ryzyka masowego korzystania ze sposobów wcześniejszego oddania głosów, zwłaszcza znacznie wcześniejszego, w wyborach są następujące:

– ograniczenia partii politycznych czy poszczególnych kandydatów w kierowaniu kampanii do takich osób;

– z perspektywy wyborców widać ograniczenia dostępu do informacji istotnych z punktu widzenia ukształtowania preferencji wyborczych, a nawet brak wiedzy o istotnych faktach ujawnionych w ostatnich dniach kampanii wyborczej²³. Nie wydaje się stratą brak informacji o ostatnich sondażach, bo one nie powinny być czynnikiem decydującym w dokonywanych wyborach;

– różna skłonność grup wyborców o wyraźnym profilu politycznym do głosowania korespondencyjnego lub innych sposobów wcześniejszego oddania głosu. Jeśli przyczynia się to w ogóle do wyższej frekwencji właśnie w określonych grupach wyborców, to może dojść w zamierzony bądź niezamierzony sposób do wpływ na wynik wyborów. W wyborach prezydenckich w Stanach Zjednoczonych w 2020 r. już 40% głosów oddano korespondencyjnie. Ponieważ gros wyborców amerykańskich to zarejestrowani zwolennicy republikanów lub demokratów, to wiadomo, że wyraźnie częściej głosowali tak demokraci²⁴. Na pytanie, czy wypacza to wynik, nie ma kategorycznej odpowiedzi, wyborcy republikanów mogą to skompensować aktywnością w pierwszy wtorek listopada. Jeśli chodzi o wybory parlamentarne oparte na proporcjonalnych formułach rozdziału mandatów, można by zbadać, czy przedterminowe głosowania sprzyjają pożądanemu w tym systemie odwzorowaniu obrazu społeczeństwa, z całym jego politycznym zróżnicowaniem w danym momencie. Odpowiedź wymagałaby jednak dokładniejszych analiz politologicznych.

²² <https://www.politico.com/magazine/story/2014/01/early-voting-the-case-against-102748/> (dostęp: 16.06.2021).

²³ Wątpliwości tego rodzaju są już zgłaszane w publicystyce niemieckiej, <https://www.dw.com/en/german-election-could-be-won-by-early-voting/a-40296550> (dostęp: 7.06.2021).

²⁴ Dane: <https://www.usvotefoundation.org/vote/state-elections/state-voting-laws-requirements.htm> (dostęp: 7.06.2021).

5. Podsumowanie

Rosnący w niektórych państwach udział głosów oddawanych nawet o kilka tygodni wcześniej poza lokalem komisji wyborczej zmienia sens pojęcia „dzień wyborów”, który staje się przede wszystkim dniem kumulowania wszystkich głosów przez organy przeprowadzające wybory w celu ustalenia ich wyników²⁵.

Głosowanie korespondencyjne w niektórych państwach jest już masowe. Podzielam pogląd, że niektóre przedsięwzięcia profrekwencyjne mogą być w rzeczywistości ukierunkowane głównie na promocję ugrupowania rządzącego²⁶, choć trzeba dodać, że akurat w Polsce nie przyczyniają się one do wyraźnego podniesienia uczestnictwa w wyborach. Temu sprzyja raczej mocna polaryzacja sceny politycznej.

Pewne zagrożenia rozłożenia głosowania na wiele dni, nawet niezamierzone w państwach (społeczeństwach) rzeczywiście wolnych i demokratycznych, wynikają prawdopodobnie z nieco innego ukształtowania zbioru wyborców niż przy głosowaniu prawie wyłącznie prowadzonym w lokalach wyborczych. Tym bardziej zaś w systemach autorytarnych lub quasi-autorytarnych obawy te są aktualne. Władze polityczne mogą uznawać wcześniejsze głosowanie za przejaw lojalności, a nadto łatwiej manipulować przy liczeniu głosów oddawanych wcześniej wobec ustalonego dnia wyborów.

Niezależnie zaś od wskazanych obaw wczesne głosowanie w pewnym stopniu podważa cel kampanii wyborczych, ponieważ głosy mogą być oddawane zanim głosujący uzyskał wszystkie istotne informacje. Niektórym partiom to sprzyja, a innym wręcz odwrotnie, poza tym w mniejszym lub większym stopniu osłabia to kontrolną funkcję wyborów.

O ile nie ma ważnych przyczyn, że żeby w ogóle zrezygnować w Polsce z głosowania korespondencyjnego w trybie zgłoszenia i z określonych ustawą powodów, o tyle ewentualne rozszerzanie tej lub innych możliwości wcześniejszego głosowania wymaga dużej ostrożności. Rozciągnięcie tej formy głosowania na osoby powyżej 60 lat, cieszące się dobrym zdrowiem, poza okresem pandemii wydaje się dyskusyjne. Z punktu widzenia standardów wyborów wolnych ważniejsze niż pospieszna decyzja wyborcza jest to, by była ona dojrzała i skryształizowana w swobodny sposób.

²⁵ Zwrócił już na to uwagę K. Skotnicki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. K 9/11*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 121.

²⁶ P. Uziębło, *Kampania wyborcza: reguły fair play czy raczej wszystkie chwytły dozwolone*, [w:] *Niedemokratyczne wymiary demokratycznych wyborów*, red. J. Szymanek, Warszawa 2016, s. 247.

Stanisław Bożyk

Uniwersytet w Białymstoku

Izraelski eksperyment: powszechne i bezpośrednie wybory szefa rządu

1. Izrael jest jednym z nielicznych państw współczesnych, które nie posiada konstytucji pisanej w formie aktu normatywnego o najwyższej mocy prawnej, regulującego podstawowe zasady oraz instytucje ustroju państwowego¹. Podstawę systemu konstytucyjnego Izraela stanowi obecnie kilkanaście ustaw zasadniczych², nieuwzględniających jednak w swej treści kilku istotnych kwestii ustrojowych, jak chociażby sformułowanych *expressis verbis* zasad ustroju politycznego. Odnosi się to nawet do tak istotnych dla każdego systemu ustrojowego rozstrzygnięć, jak określenie suwerena oraz wskazanie zasadniczych form sprawowania władzy najwyższej w państwie³.

41

Z treści regulacji prawnoustrojowych, które zostały przyjęte w obowiązujących ustawach zasadniczych, wynika jednak, że u podstaw organizacji władz publicznych Izraela legła idea suwerenności narodu. Przekonują o tym już postanowienia *Deklaracji Niepodległości* z 1948 roku, w której stwierdzono: „My, członkowie Rady Narodowej⁴, przedstawiciele społeczności żydowskiej, niniejszym proklamujemy

¹ Por. S. Navot, *Constitutional Law of Israel*, Alphen aan den Rijn 2007, s. 83 i n.

² Do podstawowych aktów ustrojowych, nie mających jednak charakteru ustaw zasadniczych, izraelska nauka prawa konstytucyjnego zalicza również *Deklarację Niepodległości* z 1948 r. oraz niektóre ustawy zwykłe. Zob. A. Rubinstein, *HaMishpat Hakonstitucjonal shel Medinat Israel* (The Constitutional Law of the State of Israel), Jerusalem 1992 (hebr.).

³ Zob. szerzej S. Bożyk, *Ustawy zasadnicze Knesetu jako podstawa demokratycznego ustroju Państwa Izrael*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 257 i n.

⁴ Rada Narodowa została wyłoniona wiosną 1948 r. jako tymczasowy organ przedstawicielski, reprezentujący różne żydowskie organizacje polityczne. To na posiedzeniu tej Rady w Tel Awiwie 14 maja 1948 r. uchwalona została izraelska *Deklaracja Niepodległości*.

utworzenie państwa żydowskiego". W sformułowaniu tym wspomniano co prawda tylko o narodzie żydowskim, ale ten sam akt zadeklarował także zasadę pełnej równości praw politycznych wszystkich mieszkańców Izraela, m.in. bez względu na przynależność narodowościową oraz wyznawaną religię. Suwerenem stał się więc *de facto* cały naród zamieszkujący terytorium Izraela, nie wyłączając obywateli tego państwa reprezentujących mniejszość arabską⁵. Do roli jedyne go przedstawicielstwa całego narodu wyznaczono jednoizbowy parlament (Kneset)⁶, którego skład powoływany był od początku w wyborach powszechnych i bezpośrednich. Przyjęta w 1958 r. Ustawa zasadnicza o Knesecie zagwarantowała ogółowi obywateli Izraela zarówno prawo decydowania o obliczu politycznym parlamentu, jak też prawo ubiegania się o mandaty deputowanych.

42 Od 1949 r. władza najwyższa w Izraelu sprawowana jest przez suwerena praktycznie tylko w ramach instytucjonalnych demokracji przedstawicielskiej, czyli za pośrednictwem powoływanych podczas wyborów powszechnych posłów do Knesetu⁷. Uczestniczący w wyborach obywatele przesądzają przy tym nie tylko o składzie politycznym parlamentu, ale wywierają też pośredni wpływ na skład ekipy rządowej i kierunki realizowanej później przez większość rządową polityki wewnętrznej i zagranicznej. W konsekwencji szczególnie istotne znaczenie ma zastosowanie w praktyce ustrojowej reguły przewidującej, że sprawujący typowe funkcje wykonawcze rząd ponosi polityczną odpowiedzialność przed pochodzącym z wyborów organem przedstawicielskim. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przyjęcie oraz konsekwentne stosowanie tej zasady stwarza określoną gwarancję poszanowania woli wyborców, wyrażonej przez nich w akcie głosowania podczas wyborów parlamentarnych.

⁵ Por. A.L. Bendor, *The Constitutional Significance of the Jewishness of Israel*, [w:] *The Israeli Nation-State: Political, Constitutional and Cultural Challenges*, red. F. Oz-Salzberger, Y. Stern, Boston 2014, s. 118 i n.

⁶ Rolę pierwszego ogólnonarodowego przedstawicielstwa Izraela pełniło Zgromadzenie Konstytucyjne, którego skład (120 deputowanych) wyłoniony został w wyborach powszechnych i bezpośrednich w styczniu 1949 r. Już podczas pierwszego posiedzenia Zgromadzenia Konstytucyjnego 16 lutego 1949 r. uchwalona została Ustawa przejściowa, regulująca tymczasowo strukturę najwyższych organów państwowych. Na mocy przepisów tego aktu ustawodawczego Zgromadzenie Konstytucyjne przemianowano na Kneset i taką nazwę (nawiązującą do używanego w dawnym państwie żydowskim – od V do II w. p.n.e. – określenia naczelnej rady religijnej) nosi do dziś najwyższy organ przedstawicielski Izraela. Por. S. Bożyk, *System konstytucyjny Izraela*, Warszawa 2002, s. 19 i n.

⁷ Dopiero w 2014 r. Kneset uchwalił Ustawę zasadniczą o referendum, która stworzyła konstytucyjne podstawy sięgania po tę instytucję demokracji bezpośredniej.

2. Przez niemal 50 lat Kneset był jedynym naczelnym organem państwowym Izraela wyłanianym bezpośrednio przez ogół obywateli⁸. W wyborach parlamentarnych czynne prawo wyborcze przyznane zostało obywatelom Izraela po ukończeniu 18 lat, bierne zaś po osiągnięciu 21. roku życia⁹. Z kolei biernego prawa wyborczego nie otrzymały jedynie osoby pozbawione tego prawa przez sąd, jak również osoby skazane wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu państwa na karę co najmniej pięciu lat pozbawienia wolności. Nader interesującym rozwiązaniem było zaś przyjęcie formuły „ograniczenia” biernego prawa wyborczego, obejmującej jednak wyłącznie tych posłów do Knesetu, którzy w trakcie kadencji zdecydowali się na wystąpienie z własnej frakcji parlamentarnej. W takim wypadku deputowani ci nie mają możliwości kandydowania w kolejnych wyborach z list wyborczych partii posiadających frakcje parlamentarne w Knesecie upływającej kadencji¹⁰.

W art. 4 Ustawy zasadniczej o Knesecie sformułowano zasadę, że skład Knesetu ma być wybierany w wyborach ogólnokrajowych. Oznacza to, że podczas wyborów parlamentarnych terytorium całego państwa stanowi jeden okręg wyborczy, a tym samym wszystkich 120 deputowanych wybiera się wyłącznie z ogólnokrajowych list kandydatów. Brak podziału kraju na okręgi wyborcze można było od początku traktować jako jedną z najbardziej charakterystycznych cech izraelskiego systemu wyborczego.

Prawo zgłaszania list kandydatów przyznano wyłącznie partiom politycznym, przy czym każda partia zgłasza jedną listę w skali całego kraju¹¹. W tym zakresie konieczne było jednak wprowadzenie pewnych ograniczeń. Miały one na celu wyeliminowanie z udziału w wyborach do

⁸ Warto tutaj podkreślić, że w Izraelu nie zdecydowano się zwłaszcza na przeprowadzanie bezpośrednich wyborów prezydenckich i tym samym od początku prezydent był powoływany przez parlament. Do 2000 r. prezydent był wybierany na pięć lat i ta sama osoba mogła pełnić ten urząd przez dwie kolejne kadencje. Znowelizowana wówczas Ustawa zasadnicza o Prezydencie Państwa z 1964 r. przyjęła jednak zasadę, że prezydent Izraela ma być wybierany przez Kneset na siedmioletnią kadencję bez możliwości reelekcji.

⁹ Podstawowe zasady prawa wyborczego do izraelskiego parlamentu określiła Ustawa zasadnicza o Knesecie, natomiast szczegółowy tryb przeprowadzania wyborów uregulowany został w przepisach ustawy o wyborach do Knesetu z 1969 r.

¹⁰ Por. A. Diskin, *Elections and Voters in Israel*, New York 1991, s. 43 i n.; G. Rahat, R.Y. Hazan, *Israel: The Politics of an Extreme Electoral System*, [w:] *The Politics of Electoral Systems*, red. M. Gallagher, P. Mitchell, Oxford 2005, s. 333 i n.

¹¹ Partie polityczne, które mają reprezentację w składzie Knesetu mijającej kadencji, mogą rejestrować swoje listy bez żadnych dodatkowych warunków, natomiast listy innych partii politycznych muszą zostać poparte podpisami co najmniej 2500 wyborców. Kandydaci umieszczani są na listach w kolejności ustalonej każdorazowo przez naczelną władzę partyjne. Najwyższe pozycje na listach kandydatów, a więc gwarantujące z reguły uzyskanie mandatu deputowanego, otrzymują czołowi politycy poszczególnych partii politycznych.

Knesetu ugrupowań politycznych godzących w zasady demokracji bądź też poważnie zagrażających bezpieczeństwu państwa i jego obywateli. Znowelizowana w 1985 r. Ustawa zasadnicza o Knesecie przyjęła więc zasadę (art. 7A), że do wyborów nie mogą być dopuszczone listy kandydatów tych organizacji, które: 1) negują istnienie Państwa Izrael jako państwa żydowskiego, 2) negują demokratyczny charakter państwa, 3) nawołują do rasizmu¹².

Ukształtowany system wyborczy do Knesetu charakteryzuje się także tym, że podczas aktu głosowania każdy wyborca oddaje swój głos na jedną ze zgłoszonych list kandydatów, a więc nie ma możliwości wyboru określonego kandydata z danej listy. W konsekwencji liczba głosów oddanych na poszczególne listy stanowi podstawę podziału mandatów, przy czym w podziale tym mogą uczestniczyć tylko te listy kandydatów, które w skali całego kraju zebrały co najmniej 1,5% ważnie oddanych głosów. Tak niska klauzula zaporowa, w połączeniu z proporcjonalnym systemem podziału mandatów metodą Sainte-Laguë, okazała się w praktyce bardzo korzystna dla niewielkich partii politycznych, bo umożliwiła im nieprzerwanie przynajmniej minimalną reprezentację w parlamencie¹³. Stosowana w Izraelu metoda podziału mandatów sprawiła, że w kolejnych wyborach parlamentarnych procentowy odsetek posłów każdej partii w składzie Knesetu odpowiadał w przybliżeniu skali poparcia, jakie wyborcy udzielili w głosowaniu dla listy tej partii.

44

3. Końcowy rezultat wyborów parlamentarnych w Izraelu uzależniony był od początku od funkcjonującego w tym państwie systemu partyjnego¹⁴. Niezależnie od istotnych podziałów między poszczególnymi partiami przez wiele lat nie było jednak problemów z tworzeniem w miarę stabilnej większości rządowej. Od chwili utworzenia Izraela status najsilniejszego ugrupowania politycznego utrzymywała długo lewicowa Robotnicza Partia Izraela (*Mapai*). W 1968 r., po przyłączeniu do niej kilku małych ugrupowań, przyjęła ona nazwę Partia Pracy (*Mifleget HaAvoda*). Partii tej nigdy nie udało się jednak zebrać ponad połowy głosów w wyborach parlamentarnych i tym samym zapewnić sobie bezwzględnej większości

¹² Por. S. Navot, *The Constitution of Israel. A Contextual Analysis*, Oxford 2014, s. 101 i n.

¹³ Zob. D. Peretz, G. Doron, *The Government and Politics of Israel*, Oxford 2019, s. 118 i n.; A. Diskin, *Elections...*, s. 177 i n.

¹⁴ Jednocześnie przyjęty proporcjonalny system wyborczy do Knesetu determinował stale kształt izraelskiego systemu partyjnego, w którym nie doszło do wykształcenia się, tak jak w klasycznych systemach dwupartyjnych, dwóch wyraźnie dominujących ugrupowań politycznych. Por. G. Sheffer, *Political Change and Party System Transformation*, [w:] *Parties, Elections and Cleavages: Israel in Comparative and Theoretical Perspective*, red. R.Y. Hazan, M. Maor, London 2000, s. 149 i n.

mandatów poselskich w Knesecie, stąd też była ona zmuszona tworzyć każdorazowo koalicje rządowe z dużo mniejszymi partiami politycznymi. Partia Pracy (do 1968 r. *Mapai*) uczestniczyła nieprzerwanie we wszystkich koalicjach rządowych, jakie były formowane w latach 1949–1977, odgrywając w nich niezmiennie wyraźnie dominującą rolę.

Dominacja socjaldemokratów była możliwa wskutek utrzymującego się przez wiele lat poważnego rozbitcia politycznego izraelskiej prawicy. Dopiero w 1973 r. wszystkie liczące się ugrupowania prawicowe utworzyły wspólny blok *Likud* (Zjednoczenie), będący alternatywą polityczną dla gabinetów zdominowanych przez partię socjaldemokratyczną. *Likud* po raz pierwszy wygrał wybory parlamentarne w 1977 r., tworząc koalicję rządową o charakterze prawicowym. Utrzymała się ona u władzy w latach 1977–1984, posiadając jednak wówczas tylko minimalną przewagę w Knesecie nad ugrupowaniami opozycji parlamentarnej¹⁵.

Poważne trudności z wyłonieniem stabilnej większości rządowej pojawiły się w Izraelu po wyborach do Knesetu z 1984 r. Wybory te zakończyły się sukcesem Partii Pracy, która wywalczyła 44 mandaty, ale niewiele gorszy wynik (41 mandatów) osiągnął *Likud*. Poza tymi dwiema partiami swoich przedstawicieli do Knesetu wprowadziło wtedy jeszcze 12 innych ugrupowań¹⁶. Taki rezultat wyborów spowodował daleko idącą dekompozycję politycznego składu parlamentu, uniemożliwiającą praktycznie stworzenie koalicji zdolnej do rządzenia. Jedynym rozsądnym rozwiązaniem stało się więc utworzenie przez oba najsilniejsze ugrupowania polityczne wspólnej koalicji rządowej¹⁷. Rządy tzw. wielkiej koalicji, określane również jako rządy „jedności narodowej”, sprawowane były w Izraelu do 1990 r.

Jako główną przyczynę poważnego rozdrobnienia politycznego parlamentu zaczęto wtedy uważać stosowanie proporcjonalnego systemu wyborczego, sprzyjającego niewielkim partiom politycznym¹⁸. Dlatego właśnie podczas rządów „wielkiej koalicji” pojawiły się liczne głosy wskazujące na konieczność dokonania zmian w istniejącym systemie

¹⁵ Podczas wyborów z 1977 r. *Likud* zdobył 43 mandaty w Knesecie, natomiast Partia Pracy – 32. Kolejne wybory z 1981 r. dały obu najsilniejszym partiom politycznym niemal identyczny rezultat: *Likud* wywalczył 48 mandatów, Partia Pracy zaś 47. Por. S. Bożyk, *System konstytucyjny...*, s. 79.

¹⁶ Należy podkreślić, że tak znacznego rozbitcia politycznego izraelskiego parlamentu, liczącego przecież tylko 120 deputowanych, nie było od 1948 r. Rozbitcie wielopartyjne miało stać się już trwałym zjawiskiem na scenie politycznej Izraela. Zob. G.S. Mahler, *Politics and Government in Israel: The Maturation of a Modern State*, Baltimore 2016, s. 189 i n.

¹⁷ Okoliczności utworzenia i funkcjonowania tej koalicji analizuje N. Lochery, *The Israeli Labour Party: in the shadow of the Likud*, London 1997, s. 195 i n.

¹⁸ Zob. szerzej G. Doron, M. Harris, *Public Policy and Electoral Reform: The Case of Israel*, Boston 2000, s. 82 i n.

wyborczym. Potrzeba reformy prawa wyborczego stała się oczywista zwłaszcza w obliczu rozpadu rządu jedności narodowej, do czego doszło w marcu 1990 r. Nie bez trudności uformowano wówczas nową koalicję rządową, składającą się z *Likudu* oraz kilku małych partii religijnych. W ramach tej koalicji dochodziło jednak bardzo często do poważnych sporów i podziałów, co doprowadziło ostatecznie do rozłamu w jej szeregach w styczniu 1992 r. W konsekwencji rząd Icchaka Szamira stał się gabinetem mniejszościowym, niezdolnym do dalszego funkcjonowania¹⁹, wskutek czego musiały być zarządzone przedterminowe wybory do Knesetu.

4. Zanim doszło w 1992 r. do skrócenia kadencji parlamentu, na nowo rozgorzała dyskusja nad potrzebą reformy prawa wyborczego. Pojawiło się wówczas kilka propozycji zmian w proporcjonalnym systemie wyborczym, ale najwięcej uwagi poświęcono projektowi przyjęcia formuły powszechnych oraz bezpośrednich wyborów szefa rządu. Pomysłodawcy takiego rozwiązania wskazywali, że wprowadzenie go do ustroju politycznego Izraela pozwoli na znaczące osłabienie negatywnych skutków stosowania zasady proporcjonalności w wyborach parlamentarnych, a zwłaszcza ograniczy rozbięcie polityczne Knesetu oraz usprawni proces tworzenia rządu. Powszechne i bezpośrednie wybory premiera miały także wzmocnić jego legitymację do rządzenia oraz pozycję ustrojową, a przy tym zwiększyć rangę gabinetu w strukturze naczelnych organów państwowych²⁰. Ostatecznie reforma izraelskiego prawa wyborczego ograniczyła się w zasadzie jedynie do ukształtowania systemu elekcji na urząd premiera w drodze wyborów powszechnych i bezpośrednich.

Zaznaczyć jednak należy, że nie wszystkie liczące się w Izraelu ugrupowania polityczne były skłonne do poparcia tej reformy ustrojowej. Przeciwno wprowadzeniu systemu elekcji premiera w drodze wyborów opowiadał się przede wszystkim *Likud*, w tym stojący na czele rządu przywódca tego ugrupowania I. Szamir. Podczas prac parlamentarnych nad zmianą ustawodawstwa premier nalegał na wprowadzenie ostrej dyscypliny partyjnej i zobowiązanie wszystkich posłów do głosowania przeciwko reformie. Jednak tuż przed głosowaniem w Knesecie I. Szamir zmienił zdanie i wyraził zgodę na to, aby parlamentarzyści *Likudu* mogli głosować zgodnie z własnym sumieniem, a nie kierować się ustaleniami podjętymi wcześniej przez kierownictwo partii²¹.

¹⁹ Zob. szerzej G. Goldberg, *HaBocher HaYisraeli, 1992 (The Israeli Voter, 1992)*, Jerusalem 1994 (hebr.).

²⁰ W kwestii przesłanek tej reformy systemu wyborczego w Izraelu zob. m.in. H. Diskin, A. Diskin, *The Politics of Electoral Reform in Israel*, „International Political Science Review” 1995, t. 16, nr 1, s. 31 i n.

²¹ Por. G.S. Mahler, *Kneset. Parlament w systemie politycznym Izraela*, Warszawa 1996, s. 189.

Przyjęcie zasady powszechnych i bezpośrednich wyborów premiera wymagało zmian w treści obowiązującej Ustawy zasadniczej o Rządzie z 1968 r., gdyż jej przepisy określały procedurę powoływania rządu. Izraelski parlament zdecydował się jednak na uchwalenie nowej Ustawy zasadniczej o Rządzie, która przyjęta została przez Kneset w dniu 18 marca 1992 r.²² W rzeczywistości duża część przepisów poprzedniej ustawy zasadniczej znalazła się bez zmian w tekście nowego aktu ustrojowego. Zupełnie nowe unormowania odnosiły się do trybu organizacji oraz przeprowadzania powszechnych i bezpośrednich wyborów premiera. Poza tym zmieniono przepisy określające procedurę kształtowania składu rządu, zasady jego odpowiedzialności politycznej oraz wzajemne relacje między egzekutywą a innymi organami państwowymi Izraela²³. Wprowadzenie zasady elekcji premiera bezpośrednio przez obywateli wymagało też dokonania zmian w treści innych aktów ustrojowych, a zwłaszcza w Ustawie zasadniczej o Knesecie.

Przewidziana w nowej Ustawie zasadniczej o Rządzie procedura powoływania premiera w wyborach powszechnych i bezpośrednich miała mieć zastosowanie dopiero wraz z wyborami do Knesetu kolejnej kadencji. Najbliższe wybory parlamentarne w czerwcu 1992 r. nie były jeszcze powiązane z jednoczesną, bezpośrednią elekcją szefa rządu. Wynik tych wyborów do Knesetu zdawał się potwierdzać słuszność przeprowadzonej reformy systemu wyborczego, której efekty miały przynieść, jak zakładano, już następne wybory do parlamentu²⁴. Sukces odniosła wtedy Partia Pracy (44 mandaty), ale do utworzenia rządu konieczne było podpisanie porozumienia koalicyjnego z dwoma innymi ugrupowaniami: *Merec* (ukształtowanej przed wyborami z 1992 r. koalicji wyborczej lewicy laickiej) i *Szas* (partii ortodoksyjnych Żydów Sefardyjskich). W ten sposób powstała, licząca w sumie 62 mandaty, większość rządowa w Knesecie, a na czele gabinetu stanął lider Partii Pracy Icchak Rabin²⁵. Była to większość w miarę stabilna, bowiem utrzymała się przez całą kadencję parlamentu (1992–1996)²⁶, niemniej w Knesecie istniało nadal daleko idące rozbieżności polityczne.

²² Wskutek uchwalenia tej ustawy zasadniczej nastąpiło uchylenie w całości obowiązującej dotychczas Ustawy zasadniczej o Rządzie z 1968 r.

²³ Zob. G.S. Mahler, *Politics and Government...*, s. 230 i n.; G. Sapir, *The Israeli Constitution: from Evolution to Revolution*, New York 2018, s. 167 i n.

²⁴ Por. G. Doron, B. Kay, *Reforming Israel's Voting Schemes*, [w:] *The Elections in Israel – 1992*, red. A. Arian, M. Shamir, Albany 1995, s. 299 i n.

²⁵ Urzędujący premier I. Rabin mógł też liczyć na poparcie ze strony kilku posłów arabskich, ale pod warunkiem kontynuacji przez jego rząd procesu pokojowego na Bliskim Wschodzie.

²⁶ Premier I. Rabin w 1995 r. został zamordowany przez żydowskiego fanatyka religijnego, więc na czele rządu stanął wówczas Szimon Peres.

5. Procedura tworzenia izraelskiego rządu, jak też jego organizacja i tryb funkcjonowania praktycznie aż do 1968 r. oparte były w dużym stopniu na zasadach zwyczajowych, które wywodziły się z brytyjskich konwensansów konstytucyjnych i miały wcześniej zastosowanie w działalności administracji mandatowej na obszarze Palestyny. Niektóre z tych zwyczajów, jak chociażby praktyka powoływania premiera wyłącznie z grona deputowanych do parlamentu, doczekały się później formalnej regulacji w postanowieniach kolejnych ustaw zasadniczych²⁷. Szczegółowe unormowania prawne trybu powoływania, pozycji ustrojowej, struktury oraz zakresu uprawnień rządu Izraela znalazły się po raz pierwszy dopiero w treści Ustawy zasadniczej o Rządzie z 1968 r.

W odniesieniu do procedury powoływania rządu ustawa zasadnicza z 1968 r. przyjęła zasadę, że rozpoczyna się ona od desygnowania przez prezydenta kandydata na stanowisko premiera. Dopiero po powołaniu przez głowę państwa premier przystępował do kształtowania składu rządu. Po uformowaniu gabinetu premier przedstawiał Knesetowi jego skład i program działania wraz z wnioskiem o udzielenie mu wotum zaufania. Z chwilą uzyskania wotum zaufania ze strony parlamentu rząd przystępował do wykonywania swoich konstytucyjnych obowiązków w zakresie władzy wykonawczej²⁸.

48 Wprowadzając w 1992 r. do systemu konstytucyjnego Izraela zasadę powszechnych i bezpośrednich wyborów premiera, ustrojodawca starał się jednocześnie utrzymać istniejący dotąd w tym państwie system rządów parlamentarnych. W konsekwencji tak istotna reforma prawnoustrojowa nie doprowadziła do radykalnych przekształceń we wzajemnych relacjach między władzą ustawodawczą a organami egzekutywy²⁹. Warto w związku z tym zaznaczyć, że układ stosunków między parlamentem a rządem kształtowany już od 1949 r. zgodnie z regułą przewidującą, że szczególnie istotnym obowiązkiem Knesetu ma być „wyłonienie” rządu zdolnego do podejmowania skutecznej działalności w sferze władzy wykonawczej³⁰. Przyjęto wobec tego zasadę, że skład rządu powoływany będzie co prawda przez prezydenta, ale z uwzględnieniem istniejącego układu sił politycznych w parlamencie. Rząd miał ponosić odpowiedzialność polityczną przed parlamentem, a tym samym Kneset mógł w dowolnym momencie uchwalić wotum nieufności i doprowadzić w ten sposób do dymisji rządu.

Te zasady odpowiedzialności politycznej premiera (a w konsekwencji też całego gabinetu) zostały utrzymane po zmianie w 1992 r. trybu obsady szefa

²⁷ Zob. D. Peretz, G. Doron, *The Government...*, s. 188 i n.

²⁸ Por. E. Likhovski, *Israel's Parliament*, Oxford 1971, s. 125 i n.

²⁹ Por. G.S. Mahler, *Politics and Government...*, s. 234.

³⁰ Zob. m.in. S. Navot, *Constitutional Law...*, s. 128 i n.

rządu, ale zmieniły się formy oraz skutki egzekwowania tej odpowiedzialności przed parlamentem. Nowa Ustawa zasadnicza o Rządzie przewidywała w art. 19, że „Kneset może uchwalić wotum nieufności dla premiera głosami większości swoich członków”. Przepis ten stanowił ponadto, że: „Uchwalenie wotum nieufności uważa się za równoznaczne z decyzją Knesetu o rozwiązaniu się przed upływem kadencji”. Przyjęcie takiej regulacji oznaczało, że uchwalenie przez Kneset wotum nieufności premierowi i jego rządowi miało prowadzić do rozwiązania parlamentu oraz konieczności przeprowadzenia przedterminowych wyborów parlamentarnych i premiera³¹.

6. Formuła wyboru premiera Izraela przez ogół obywateli³² określona została w przepisie art. 3 Ustawy zasadniczej o Rządzie z 1992 r., stanowiącym: „Premier sprawuje urząd na podstawie wyboru w wyborach ogólnokrajowych, powszechnych, bezpośrednich i równych, przeprowadzanych w głosowaniu tajnym”. W celu konkretyzacji tych ogólnych zasad wyboru szefa rządu przepis art. 3 odsyłał do innych aktów normatywnych, w tym zwłaszcza do postanowień Ustawy zasadniczej o Knesecie³³.

Wyznaczając ramy czynnego prawa wyborczego, przepis art. 6 Ustawy zasadniczej o Rządzie przewidywał, że prawo głosowania w powszechnych i bezpośrednich wyborach premiera będzie przysługiwało wszystkim osobom „posiadającym prawo głosowania w wyborach do Knesetu”. Zgodnie z art. 4 Ustawy zasadniczej o Knesecie prawo to przyznane zostało wszystkim obywatelom Izraela, którzy ukończyli 18 lat, ale pod warunkiem, że nie zostali pozbawieni tego prawa na mocy decyzji sądu.

Zakres biernego prawa wyborczego określono w art. 8 Ustawy zasadniczej o Rządzie. Na podstawie tego przepisu na urząd premiera Izraela mogły kandydować jedynie te osoby, które spełniały następujące warunki: 1) posiadały bierne prawo wyborcze do Knesetu i ukończyły 30 lat w dniu zgłoszenia kandydatury³⁴, 2) zostały umieszczone na pierwszym miejscu na liście kandydatów do Knesetu, jeżeli wybory premiera odbywały się

³¹ Analogiczne konsekwencje przewidziane zostały w art. 20 Ustawy zasadniczej o Rządzie na wypadek, gdyby parlament nie uchwalił w ustawowym terminie „trzech miesięcy od początku roku budżetowego” nowej ustawy budżetowej.

³² Zagadnienia prawnoustrojowej regulacji procedury wyborów na urząd premiera Izraela doczekały się wielu wnikliwych studiów, zarówno w państwach zachodnich, jak też w samym Izraelu. Zob. np. A. Brichta, *Political Reform in Israel: The Quest for Stable and Effective Government*, Brighton 2001; *HaMahapecha HaElectoralit* (The Electoral Revolution), red. G. Doron, Tel Aviv 1996 (hebr.).

³³ Liczne rozwiązania w zakresie prawa wyborczego do parlamentu, zawarte w przepisach Ustawy zasadniczej o Knesecie oraz w ustawodawstwie zwykłym, znalazły zastosowanie także przy organizacji wyborów premiera.

³⁴ Należy tu przypomnieć, że bierne prawo wyborcze w wyborach do Knesetu przysuguje obywatelom Izraela, którzy ukończyli 21 lat.

jednocześnie z wyborami parlamentarnymi, 3) zasiadali w Knesecie, gdy przeprowadzano odrębne wybory premiera³⁵.

Przepis art. 4 Ustawy zasadniczej o Rządzie przyjmował zasadę, że premier Izraela będzie wybierany, poza szczególnymi sytuacjami, równocześnie z wyborami do Knesetu. Oznaczało to, że instytucja zarządzania wyborów będzie mogła być stosowana jedynie sporadycznie (np. gdy wybory będą musiały być powtórzone w wyniku protestów wyborczych), gdyż wybory parlamentarne w Izraelu przeprowadzane są zwykle w terminach określonych przez przepisy obowiązujących ustaw zasadniczych. W sytuacji, gdy dobiega końca pełna kadencja Knesetu, wybory odbywają się zawsze w trzeci wtorek miesiąca *cheszwan*³⁶, przypadający w tym roku, w którym następuje upływ kadencji parlamentu. Kiedy jednak rok wyborczy był poprzedzony rokiem przestępnym³⁷, wówczas wybory przeprowadzane są w pierwszy wtorek miesiąca *cheszwan*. W celu umożliwienia udziału w głosowaniu jak największej liczbie wyborców oraz zagwarantowania realizacji zasady powszechności wyborów, Ustawa zasadnicza o Knesecie wprowadziła zasadę (art. 10), że dzień głosowania ma być dniem wolnym od pracy. Z kolei w art. 11 Ustawy zasadniczej o Rządzie przewidziano, że gdyby dzień wyborów do Knesetu oraz wyborów premiera wypadł w dniu wolnym od pracy, dniu poprzedzającym dzień wolny od pracy lub w dniu następującym po dniu wolnym od pracy, wybory miały być przeprowadzane w pierwszy kolejny wtorek, zarządzany wtedy dniem wolnym dla wszystkich pracowników.

Niezależnie od łącznych wyborów do Knesetu i na stanowisko szefa rządu przewidywano też odrębne wybory premiera. System elekcji w wyborach odrębnych mógł być zastosowany jedynie wtedy, gdy: 1) żaden kandydat nie został wybrany w wyborach przeprowadzanych łącznie z wyborami do Knesetu, 2) niepowodzeniem zakończyła się próba utworzenia rządu przez premiera wybranego w łącznych wyborach, 3) liczba ministrów w istniejącym rządzie spadła poniżej ośmiu³⁸, 4) nastąpiło opróżnienie urzędu premiera z powodu śmierci, zrzeczenia się funkcji lub złożenia z urzędu decyzją parlamentu. Warto przy tym podkreślić, że w wyborach odrębnych mogli kandydować jedynie członkowie Knesetu.

³⁵ Art. 8 przewidywał także, że polityk, który sprawował urząd premiera przez siedem kolejnych lat, nie mógł już kandydować na tę funkcję w kolejnych wyborach.

³⁶ Jest to w kalendarzu hebrajskim ósmy miesiąc roku księżycowego, rozpoczynający się zazwyczaj pod koniec października.

³⁷ Z uwagi na to, że liczący 354 dni rok księżycowy w kalendarzu hebrajskim jest o 11 dni krótszy od roku słonecznego, 7 razy w ciągu 19 lat wprowadza się rok przestępny z dodatkowym miesiącem.

³⁸ Przepis art. 33 Ustawy zasadniczej o Rządzie z 1992 r. przewidywał, że liczba członków rządu nie może być mniejsza od ośmiu ani większa od osiemnastu.

Ustawa zasadnicza o Rządzie w art. 9 przyznała prawo zgłaszania kandydatów na urząd premiera: 1) partiom politycznym oraz koalicjom partyjnym, które zgłosiły listy kandydatów w wyborach do Knesetu i były reprezentowane w Knesecie kończącym kadencję przez frakcje partyjne liczące co najmniej 10 deputowanych, 2) innym partiom politycznym, które zgłosiły listy kandydatów w wyborach do Knesetu poparte podpisami 50 000 wyborców. W wyborach odrębnych przewidziano natomiast możliwość zgłaszania kandydatów przez: 1) ugrupowania polityczne reprezentowane w Knesecie i posiadające frakcje partyjne liczące co najmniej 10 członków, 2) koalicje partyjne reprezentowane w Knesecie przez frakcje, które składały się z co najmniej 10 deputowanych³⁹.

Koniecznym warunkiem wyboru na urząd premiera, zgodnie z art. 13 Ustawy zasadniczej o Rządzie, było uzyskanie przez jednego z kandydatów ponad połowy ważnie oddanych głosów. Wymagano przy tym spełnienia jeszcze jednego warunku, a mianowicie kandydat na premiera musiał być jednocześnie wybrany do składu Knesetu. Gdyby żaden z kandydatów nie spełnił tych wymogów, musiała być przeprowadzona druga tura głosowania z udziałem dwóch kandydatów, którzy zebrali najwięcej głosów w pierwszej turze⁴⁰. Zwycięzał w niej ten kandydat, na którego oddano większą liczbę głosów ważnych. Wybrany w taki sposób premier elekt przystępował następnie do powoływania ministrów i występował do Knesetu o udzielenie jego rządowi wotum zaufania. Gdyby jednak premier elekt nie zdołał tego uczynić w terminie przewidzianym przez ustawę zasadniczą⁴¹, powstałaby konieczność zarządzenia przez prezydenta ponownych wyborów na urząd premiera. Z kolei w sytuacji, kiedy Kneset nie udzieliłby wotum zaufania premierowi i jego gabinetowi, parlament podlegał rozwiązaniu i musiały być przeprowadzone ponowne wybory parlamentarne oraz wybory szefa rządu.

Ustawa zasadnicza o Rządzie przewidywała również kilka sytuacji, w których konieczne było przeprowadzenie przedterminowych wyborów na urząd premiera. Należało je zarządzić chociażby wtedy, gdy Kneset udzielił szefowi rządu i jego gabinetowi wotum nieufności lub nie uchwalił w terminie ustawy budżetowej, co traktowane było za równoznaczne z decyzją Knesetu o samorozwiązaniu się przed upływem kadencji. Przedterminowe wybory premiera miały być poza tym

³⁹ Zob. S. Navot, *The Constitution of Israel...*, s. 146 i n.

⁴⁰ W sytuacji, kiedy w pierwszej lub drugiej turze pozostałby tylko jeden kandydat, warunkiem wyboru go na urząd premiera było uzyskanie przez niego więcej głosów za niżeli przeciwko tej kandydaturze.

⁴¹ Przepis art. 14 Ustawy zasadniczej o Rządzie przewidywał, że premier elekt będzie miał 45 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów na powołanie składu rządu i przedłożenie w Knesecie wniosku o udzielenie temu rządowi wotum zaufania.

przeprowadzane w konsekwencji: 1) śmierci premiera, 2) zrzeczenia się przez premiera sprawowanego urzędu, 3) uznania niezdolności premiera do sprawowania urzędu przez okres dłuższy aniżeli 100 dni, 4) podjęcia przez Kneset decyzji o pozbawieniu premiera zajmowanego stanowiska⁴². Na osobną uwagę zasługuje jeszcze jedna okoliczność, która również skutkowałą koniecznością przeprowadzenia przedterminowych wyborów szefa rządu. Była nią możliwość rozwiązania Knesetu przez urzędującego premiera, na podstawie art. 22 Ustawy zasadniczej o Rządzie, z której mógł on skorzystać jedynie w szczególnych okolicznościach i tylko za zgodą prezydenta. Uprawnienie takie przysługiwało szefowi rządu wyłącznie w sytuacji, kiedy dochodził on do przekonania, iż większość deputowanych do parlamentu znalazła się w opozycji wobec gabinetu i że wskutek tego nie będzie już możliwe skuteczne funkcjonowanie rządu⁴³.

52

7. Ustanowiony przez Ustawę zasadniczą o Rządzie z 1992 r. system obsady stanowiska premiera w drodze wyborów powszechnych i bezpośrednich zastosowano w Izraelu jedynie trzykrotnie. W 1996 i 1999 r. wybory premiera odbyły się łącznie z wyborami do Knesetu, zaś w 2001 r. nie zostały zarządzane wybory parlamentarne i przeprowadzono tylko odrębne wybory na urząd szefa egzekutywy⁴⁴. Był to więc w sumie bardzo krótki, ale bez wątplenia interesujący eksperyment w odniesieniu do procedury wyłaniania szefa egzekutywy.

Po raz pierwszy powszechne wybory premiera przeprowadzone zostały w Izraelu 29 maja 1996 r. Było to niewątpliwie wydarzenie historyczne, bowiem nigdy wcześniej taka forma elekcji szefa rządu nie miała zastosowania w żadnym systemie ustrojowym⁴⁵. Do walki o fotel premiera zgłoszeni zostali wówczas dwaj kandydaci: urzędujący premier Szimon Peres (Partia Pracy) oraz Binjamin Netanjahu (*Likud*). Wybory te wygrał nieznacznie B. Netanjahu (50,5% głosów), pokonując faworyzowanego

⁴² Taką możliwość przewidywał art. 26 Ustawy zasadniczej o Rządzie, który stwierdzał: „Jeżeli premier został skazany za przestępstwo z niskich pobudek, Kneset może złożyć go z urzędu decyzją przyjętą przez większość członków Knesetu”.

⁴³ Przesłanki prawne do podjęcia takiej decyzji zaistniały w 2000 r., jednak premier Ehud Barak nie zdecydował się ostatecznie na rozwiązanie Knesetu. Podał się natomiast do dymisji, co pozwoliło uniknąć przedterminowych wyborów parlamentarnych. W 2001 r. odbyły się więc jedynie odrębne wybory na urząd premiera Izraela.

⁴⁴ Wnikliwą analizę trzech kolejnych bezpośrednich elekcji premiera Izraela zob. w opracowaniu A. Diskin, *The Last Days in Israel: Understanding the New Israeli Democracy*, Portland, Oregon 2003.

⁴⁵ Por. R.Y. Hazan, G. Rahat, *Representation, Electoral Reform, and Democracy. Theoretical and Empirical Lessons From the 1996 Elections in Israel*, „Comparative Political Studies” 2000, t. 33, nr 10, s. 1310 i n.; G.S. Mahler, *Politics and Government...*, s. 234 i n.

Sz. Peresa (49,5% głosów)⁴⁶. O zwycięstwie lidera *Likudu* zadecydowało prawdopodobnie to, że w kampanii wyborczej opowiadał się on za powstrzymaniem nadmiernych ustępstw wobec Palestyńczyków, które przypisywał przede wszystkim swojemu konkurentowi, a zarazem dotychczasowemu premierowi.

W przeprowadzonych równolegle wyborach do Knesetu najwięcej głosów oraz mandatów wywalczyło dla odmiany ugrupowanie Sz. Peresa. Partia Pracy zdobyła w wyborach z 1996 r. 34 mandaty, *Likud* zaś 32 mandaty. Jak się okazało, poważna część wyborców głosujących na jednego z kandydatów na premiera oddawała swoje głosy na mniejsze ugrupowania walczące o miejsca w parlamencie. W konsekwencji kolejno największą liczbę mandatów w Knesecie zdobyli: Sefardyjscy Strażnicy Tory (*Szas*) – 10, Narodowa Partia Religijna (*Mafdal*) – 9 oraz *Merec* – 9. Znaczny wzrost poparcia (7 mandatów) zanotowało ugrupowanie o charakterze prawicowo-nacjonalistycznym pod nazwą *Yisrael be-Alija* (Izrael Nasz Dom), reprezentujące licznych emigrantów żydowskich, którzy w latach 1991–1995 przybyli do Izraela z krajów byłego Związku Radzieckiego⁴⁷. Po wyborach B. Netanjahu stworzył większościową koalicję rządową, do której weszły: *Likud*, *Szas*, *Mafdal* oraz *Yisrael be-Alija*.

Drugie z kolei wybory premiera Izraela odbyły się 17 maja 1999 r. Tym razem również o ten urząd ubiegali się jedynie dwaj kandydaci: dotychczasowy premier Benjamin Netanjahu (*Likud*) oraz lider opozycyjnej Partii Pracy Ehud Barak. W wyborach z 1999 r. szef rządu poniósł wyraźną porażkę (43,9% głosów), pokonany zdecydowanie przez E. Baraka, który zebrał 56,1% głosów⁴⁸. Taki wynik wyborów nie był zaskoczeniem, gdyż błędy w polityce premiera B. Netanjahu (zwłaszcza w kwestii palestyńskiej) spowodowały wyraźny spadek notowań jego gabinetu.

Z wyborami premiera połączono przedterminowe wybory do parlamentu⁴⁹. Te wybory spowodowały największe rozbitcie polityczne Knesetu od czasu utworzenia Izraela, gdyż w jego składzie znaleźli się przedstawiciele aż 15 partii i ugrupowań politycznych. Najwięcej mandatów zdobyły: Partia Pracy – 26, *Likud* – 19, *Szas* – 17, *Merec* – 10 oraz *Yisrael be-Alija* – 6.

⁴⁶ Zob. m.in. A. Arian, *The Israeli Election for Prime Minister and the Knesset, 1996*, „Electoral Studies” 1996, t. 15, nr 4, s. 570 i n.; R.Y. Hazan, *Presidential Parliamentarism: Direct Popular Election of the Prime Minister, Israel's New Electoral and Political System*, „Electoral Studies” 1996, t. 15, nr 1, s. 21 i n.

⁴⁷ Wówczas w ciągu kilku lat przybyło do Izraela (liczącego w 1990 r. niecałe 5 mln ludności) co najmniej 800 000 imigrantów z republik byłego ZSRR.

⁴⁸ Zob. R.Y. Hazan, A. Diskin, *The 1999 Knesset and Prime Ministerial Elections in Israel*, „Electoral Studies” 2000, t. 19, nr 4, s. 628 i n.

⁴⁹ Wybory przedterminowe do parlamentu w 1999 r. były konsekwencją utraty poparcia dla polityki premiera B. Netanjahu przez większość deputowanych do Knesetu.

Takie zróżnicowanie polityczne izraelskiego parlamentu przysporzyło poważne trudności w uformowaniu koalicji rządowej i w konsekwencji do rządu E. Baraka weszli reprezentanci sześciu partii politycznych.

Po raz trzeci system powszechnej i bezpośredniej elekcji szefa egzekutywy zastosowano podczas wyborów 6 lutego 2001 r. Tym razem jednak, wskutek niespodziewanej rezygnacji E. Baraka z funkcji premiera w grudniu poprzedniego roku⁵⁰, odbyły się tylko odrębne wybory na urząd premiera. Wygrał je z ogromną przewagą (62,4% głosów) lider *Likudu* Ariel Szaron, gdy tymczasem dotychczasowy premier E. Barak zdobył jedynie 37,6% głosów wyborców⁵¹. Po wyborach z 2001 r. doszło do utworzenia rządu „jedności narodowej” z udziałem obu najsilniejszych w Izraelu ugrupowań politycznych. Utworzona z inicjatywy wybranego premiera A. Szarona koalicja *Likudu* oraz Partii Pracy utrzymała się, choć nie bez trudności, do 2005 r.⁵²

8. Wprowadzenie w Izraelu w 1992 r. zasady powszechnych i bezpośrednich wyborów na urząd premiera było bez wątpienia nowatorskim oraz nader interesującym eksperymentem ustrojowym. Powszechne wybory szefa egzekutywy nie przyniosły jednak w praktyce zamierzonych efektów. Taki sposób elekcji premiera nie doprowadził przede wszystkim do stabilizacji systemu partyjnego Izraela oraz przewyciężenia rozbicia politycznego Knesetu. Co prawda wyborcy oddawali swoje głosy na obu poważnych kandydatów ubiegających się o urząd premiera, ale jednocześnie – głosując w wyborach parlamentarnych – większość z nich udzielała swojego poparcia listom partyjnym zgłaszanych przez małe ugrupowania polityczne, mające potem skromną reprezentację w Knesecie. Bezpośrednie wybory premiera nie miały również w praktyce ustrojowej większego wpływu na umocnienie jego pozycji w strukturze naczelných organów państwowych Izraela.

Trudno jest więc dziwić się temu, że po przeprowadzeniu wyborów powszechnych na urząd premiera 6 lutego 2001 r. rząd Ariela Szarona (z inicjatywy obu najsilniejszych partii tworzących koalicję rządową) wy-

⁵⁰ Premier E. Barak postanowił podać się do dymisji ze względu na to, że nie dysponował w parlamencie taką większością, która gwarantowałaby mu realizację procesu pokojowego na Bliskim Wschodzie. Liczył na to, że zapewni sobie większe poparcie członków Knesetu po ewentualnym i znaczącym sukcesie wyborczym.

⁵¹ Zob. A. Diskin, R.Y. Hazan, *The 2001 Prime Ministerial Election in Israel*, „Electoral Studies” 2002, t. 21, nr 4, s. 659 i n.

⁵² Ostatecznie w 2005 r. A. Szaron zdecydował się opuścić *Likud* i założył nową partię prawicy pod nazwą *Kadima* (Naprzód), która wkrótce stała się trzecim znaczącym ugrupowaniem w systemie partyjnym Izraela. Por. S. Bożyk, *Izrael, [w:] Systemy ustrojowe państw współczesnych*, red. S. Bożyk, M. Grzybowski, Białystok 2012, s. 256 i n.

stąpił z projektem zniesienia takiego systemu elekcji szefa egzekutywy. W konsekwencji Kneset uchwalił 7 marca 2001 r. nową Ustawę zasadniczą o Rządzie, odrzucającą zasadę dokonywania wyboru premiera bezpośrednio przez ogół obywateli. Wynikiem tego było ukształtowanie w tym akcie takich rozwiązań prawnych, które oznaczały faktycznie powrót do reguł obsady urzędu premiera, stosowanych w Izraelu przed przystąpieniem w 1992 r. do zaprezentowanego w tym opracowaniu interesującego eksperymentu ustrojowego.

W poszukiwaniu podstaw świadomości praw wyborczych obywateli¹

1. Wprowadzenie

Nie podlega dyskusji, że wybory są jednym z podstawowych elementów systemu demokratycznego oraz służą realizacji konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego i suwerenności Narodu². Prawo wyborcze stanowi jądro systemu politycznego państwa, a różne rozwiązania mające z założenia ułatwiać obywatelom dostęp do wyborów stanowią gwarancje zasady powszechności wyborów³. Równie istotne jest zapewnienie uczciwości wyborów, co związane jest z działaniem organów wyborczych i innych podmiotów, którym powierza się organizację wyborów oraz kontrolę rzetelności ich przeprowadzenia, a ma znaczenie w odbiorze społecznym procesu wyborczego. Można natomiast zastanawiać się, czy udział obywateli w wyborach (w ramach realizacji czynnego lub biernego prawa wyborczego) jest wyrazem poczucia więzi z państwem, zaufania do państwa oraz rzetelności procedur wyborczych, czy świadomości konstytucyjnej co do znaczenia samych wyborów oraz aktu głosowania i jego skutków w procesie rządzenia. Wydaje się, że warunkiem niezbędnym do zbudowania takiego zaufania jest

57

¹ Artykuł powstał w ramach projektu badawczego nr 2017/27/L/HS5/03245 pt. *Świadomość konstytucyjna jako remedium na kryzys dyskursu i deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji nr DEC-2017/27/L/HS5/03245.

² Por. M. Rachwał, *Wybory we współczesnym państwie demokratycznym*, [w:] *Uwarunkowania i mechanizmy partycypacji społecznej*, red. M. Rachwał, Poznań 2017, s. 51 i n. oraz cyt. tam lit.

³ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

istnienie w społeczeństwie właśnie świadomości co do znaczenia i skutków wyborów. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy kształtowanie owej świadomości pozostaje w sferze samookreślenia się obywatela korzystającego z prawa wyborczego, czy może decydują o tym inne względy, takie jak oparta na jasnych regułach regulacja procesu wyborczego, odpowiednia edukacja społeczeństwa czy też zapewnienie obywatelom udziału w różnych czynnościach wyborczych oraz kontroli społecznej przebiegu procesu wyborczego. Zakładam przy tym, że w budowaniu świadomości praw wyborczych i zaufania wyborcy do państwa nie można pomijać szczególnej roli organów wyborczych, których zadaniem jest czuwanie nad zapewnieniem rzetelności procedur wyborczych i uczciwości wyborów. Dlatego też powinny być to organy niezależne i niepodporządkowane celom politycznym rządzących. Nie bez znaczenia jest także kultura polityczna i prawna piastunów organów pochodzących z wyborów. Jednocześnie można zaryzykować stwierdzenie, że świadomy udział w wyborach jest wyrazem kultury politycznej samych wyborców, gdyż uczestnicząc w wyborach, dokonują de facto aktu woli politycznej, który jest uzewnętrznieniem ich preferencji programowo-personalnych i poglądów.

58

Na wstępie stawiam tezę, że świadomość praw wyborczych jest materialną gwarancją powszechności prawa wyborczego. Założenie opieram na przekonaniu, że tak jak wybory są nieodłącznym elementem państwa demokratycznego, tak też o w pełni demokratycznych wyborach można mówić wtedy, gdy obywatele czynnie biorą w nich aktywny udział, a ich decyzje wyborcze są efektem świadomego korzystania z konstytucyjnych praw wyborczych. W celu weryfikacji tak postawionej tezy sięgam do koncepcji demokracji deliberatywnej i działania komunikacyjnego Jürgena Habermasa, a następnie odnoszę się do dokonanych w 2018 r. zmian w Kodeksie wyborczym⁴, które dotyczą administracji wyborczej odpowiedzialnej za rzetelne i uczciwe przeprowadzenie wyborów, a są różnie oceniane z punktu widzenia faktycznego zwiększenia udziału obywateli w wyborach oraz przejrzystości i rzetelności procedur wyborczych⁵.

⁴ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm.).

⁵ Zob. A. Chmielarz-Grochal, J. Sułkowski, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej a problem zaufania obywateli do rzetelności i uczciwości procedur wyborczych (kilka refleksji w kontekście świadomości konstytucyjnej wyborców)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, nr XIX, t. 2, s. 45–59.

2. Udział obywateli w wyborach w kontekście koncepcji demokracji deliberatywnej i działania komunikacyjnego Jürgena Habermasa

Jürgen Habermas jest twórcą koncepcji demokracji deliberatywnej (deliberacyjnej, dyskursywnej), w której podstawowe znaczenie ma komunikacja⁶. Koncepcja demokracji deliberatywnej opiera się na ideałach racjonalnego prawodawstwa, partycypacyjnej polityki oraz samorządności obywatelskiej⁷. Według niemieckiego filozofa w nowoczesnych społeczeństwach prawo może pełnić funkcję stabilizowania oczekiwania co do zachowań tylko wtedy, gdy zachowuje wewnętrzny związek ze społecznie integrującą mocą działań komunikacyjnych⁸. Deliberacja w ujęciu Jürgena Habermasa rozumiana jest jako procedura uwzględniająca wyższego stopnia intersubiektywność procesów dochodzenia do porozumienia, które dokonują się przez procedurę demokratyczną⁹, a do takiej zaliczyć należy procedurę wyborczą. Proces deliberacji między obywatelami a władzą jest możliwy pod warunkiem zaangażowania obywateli w życie publiczne, co z kolei przekłada się na rozwój demokracji. Zastrzec jednocześnie należy, co podkreśla Jürgen Habermas, że dla współczesnej demokracji niezbędne jest ożywienie sfery publicznej oraz społecznego dialogu, wpisujących się w model uczestniczącej kultury politycznej¹⁰.

Jak się wydaje, nie ma przeszkód, by koncepcję demokracji deliberatywnej przyjąć za punkt odniesienia w poszukiwaniu podstaw świadomości praw wyborczych obywateli. Proces wyborczy jest bowiem procesem opartym na działaniu komunikacyjnym zarówno na płaszczyźnie tworzenia prawa wyborczego, jak i na płaszczyźnie praktycznej. Opiera się on na regułach zawartych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, a zaangażowane są w niego wyspecjalizowane organy (wyborcze) i sami obywatele, czy to w roli kandydata wyborczego, czy w roli wyborcy. Uczestnicy procesu wyborczego mogą być bowiem postrzegani jako podmioty (odpowiednio) mówiące i słuchające, odnoszące się przez swoje działania (w tym przez akt głosowania) do określonych

⁶ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.

⁷ P.W. Juchacz, *Deliberacja – demokracja – partycypacja. Szkice z teorii demokracji ateńskiej i współczesnej*, Poznań 2006, zwł. s. 28.

⁸ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 100.

⁹ *Ibidem*, s. 314, 317–318.

¹⁰ J. Habermas, *Obywatelstwo a tożsamość narodowa. Rozważania nad przyszłością Europy*, Warszawa 1993, s. 14.

racji w ujęciu obiektywnym, subiektywnym i społecznym, a więc do rzeczywistości, która w systemie demokratycznym kształtowana jest poprzez wybory¹¹.

Bazując na koncepcji Jürgena Habermasa, należy zaznaczyć, że wybory są procesem politycznym, a w sensie formalnym polityka składa się z instytucjonalnych aren komunikacji i dyskursu, które są specjalnie zaprojektowane do podejmowania decyzji. W ujęciu niemieckiego filozofa polityka kształtowana jest dwutorowo: przez formalną (polityczną) oraz nieformalną sferę publiczną (nazywaną społeczeństwem cywilnym)¹². Do politycznej (formalnej) sfery publicznej należą „instytucjonalne kompleksy administracji (w tym rządu), sądownictwa i demokratycznego kształtowania opinii i woli (z ciałami parlamentarnymi, wyborami politycznymi, rywalizacją partii itd.)”¹³. Z kolei społeczeństwo cywilne wyłania się z „mniej lub bardziej spontanicznie powstających związków, organizacji i ruchów, które przejmują, kondensują i wzmacniają w sferze publicznej rezonans, jaki problemy społeczne znajdują na obszarach życia prywatnego”¹⁴ (chodzi tu o zrzeszenia o rozpoznawalnych celach partyjno-politycznych oraz różne organizacje społeczne). Zwraca się uwagę, że między społeczeństwem cywilnym a polityczną sferą publiczną (w ujęciu habermasowskim) powstają określone relacje: w społeczeństwie cywilnym członkowie wspólnoty politycznej uczestniczą w dyskursie, osiągają zrozumienie, dokonują kompromisów i formułują opinie na temat spraw dotyczących zarówno kwestii szczegółowych, jak i ogólnych (jest to proces kształtowania woli), zaś w politycznej sferze publicznej przedstawiciele wspólnoty politycznej podejmują decyzje, uchwalają prawa, formułują i wdrażają określoną politykę. W rezultacie polityczna sfera publiczna powinna odzwierciedlać normy i kompromisy zawarte na płaszczyźnie społeczeństwa cywilnego¹⁵. Można zatem uznać, że myślą przewodnią teorii działania komunikacyjnego Jürgena Habermasa jest dążenie do „prawnej instytucjonalizacji publicznego używania rozumu przez suwerennych obywateli”¹⁶. Oznacza to, że nieformalne (na płaszczyźnie społeczeństwa cywilnego) kształtowanie opinii czy postaw społecznych może, w warunkach demokratycznej i praworządnej procedury, znaleźć odzwierciedlenie w wiążących decyzjach wyborczych (na formalnej płaszczyźnie politycznej).

60

¹¹ Por. J. Habermas, *Pojęcie działania komunikacyjnego*, „Kultura i Społeczeństwo” 1986, nr 3, s. 32; szerzej J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Warszawa 1999.

¹² Por. J.G. Finlayson, *Habermas. A Very Short Introduction*, New York 2005, s. 108.

¹³ J. Habermas, *Faktyczność...*, s. 375.

¹⁴ *Ibidem*, s. 376, 386.

¹⁵ Por. J.G. Finlayson, *Habermas...*, s. 108–109.

¹⁶ J. Habermas, *Uwzględniając Innego*, Warszawa 2009, s. 83.

W aspekcie prawnym i politycznym wybory są aktem woli obywatela o charakterze wiążącym. Konstytucja w art. 62 przyznaje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej spełniającemu określone warunki prawo do głosowania (czynne prawo wyborcze) oraz prawo do kandydowania (bierne prawo wyborcze). W aspekcie społecznym udział w wyborach jest wyrazem zaangażowania obywateli w sprawy państwa. Przez akt głosowania wyborcy wyrażają swoje preferencje czy to *ad personam* (wobec konkretnych kandydatów), czy wobec poglądów i propozycji wysuwanych przez kandydatów (lub partie). Prawo do udziału w rzetelnie przeprowadzonych wyborach zalicza się nawet do kanonu praw człowieka i obywatela¹⁷.

Dla uznania wyborów za demokratyczne nie wystarczy tylko zgodne z prawem i rzetelne ich przeprowadzenie, za co odpowiedzialne są organy wyborcze, konieczne jest także zaangażowanie obywateli, i to niesprowadzające się tylko do oddania głosu. Dlatego też przepisy prawa wyborczego umożliwiają obywatelom czynny udział w różnych etapach procesu wyborczego (np. zgłaszanie kandydatów, prace w komisjach wyborczych, protesty wyborcze), nie pomijając najważniejszego – aktu głosowania, który jest nie tylko aktem woli obywatela o charakterze wiążącym, ale też wyrazem jego poczucia współodpowiedzialności za sprawy kraju i (jak można zakładać) świadomości co do istoty mechanizmów sprawowania władzy. Poza tym, zważywszy, że istotą systemu demokratycznego są wolne wybory, tj. wyborca ma swobodę w zakresie uczestnictwa w wyborach, można zakładać, iż decyzja o udziale w wyborach wiąże się z pewnym stanem świadomości obywatelskiej, jest wyrazem kultury politycznej społeczeństwa, która powinna współistnieć z kulturą prawną i polityczną w pierwszej kolejności organów wyborczych, jak i w ogóle organów państwa pochodzących z wyborów. Niewątpliwie potwierdzeniem zainteresowania i wyrazem stopnia zaangażowania obywateli w sprawy kraju jest frekwencja wyborcza, a brak partycypacji społecznej w wyborach można zaś odczytać w ten sposób, że nie istnieje społeczeństwo obywatelskie, konsekwencją czego jest brak lojalności wobec systemu – z założenia – demokratycznego¹⁸.

Z punktu widzenia habermasowskiej koncepcji demokracji deliberatywnej można wreszcie zastanawiać się, jak zmiany wprowadzone w polskim systemie wyborczym w 2018 r. wpłynęły na korzystanie przez obywateli z praw wyborczych, przy założeniu, że decyzja obywatela o udziale

¹⁷ M. Mączyński, *Potencjalne możliwe schematy działania: elitystyczny i partycypacyjny model demokracji oraz ich konsekwencje dla interakcji publicznych*, [w:] *Praktyka realizacji biernego prawa wyborczego w Polsce. Źródła regulacji, wykładnia przepisów prawa i efekty ich stosowania w świetle ustawy Kodeks wyborczy*, red. M. Mączyński, Warszawa 2015, s. 32–33.

¹⁸ M. Buć, *Determinanty aktywności politycznej wyborców*, „Dialogi Polityczne” 2007, nr 7, s. 126.

w wyborach opiera się na autentycznej deliberacji, a więc bezinteresownej wymianie racji, a nie jedynie kalkulacji interesów wyrażonej w głosowaniu. Wydaje się, że w tym zakresie znaczenie ma to, czy w odbiorze społecznym wybory są nie tylko wolne, ale i uczciwe. Wybory oparte na zasadzie uczciwości (rzetelności) to, według ustaleń doktryny, wybory prawidłowo przeprowadzane, w których bezstronnie i efektywnie stosuje się reguły i procedury ustalone prawem, a także wybory charakteryzujące się równym, neutralnym traktowaniem konkurentów na płaszczyźnie prawnej i praktyki wyborczej oraz wybory, w których dochowana jest należyta staranność i rzetelność w zakresie ustalania ich rezultatów¹⁹.

3. Faktyczność i obowiązywanie zmian polskiego prawa wyborczego dokonanych w 2018 r.

62 Zmiany prawa wyborczego wprowadzone ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych²⁰ (dalej: nowela lub ustawa zmieniająca z 2018 r.) są faktem w sferze prawnej i politycznej. Już na etapie prac legislacyjnych proponowane rozwiązania budziły ożywioną dyskusję w środowisku prawniczym, zwłaszcza kontrowersyjne zmiany w administracji wyborczej²¹. Zakreślone przez ustawodawcę cele ustawy zmieniającej z 2018 r. – zwiększenie udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych oraz zwiększenie przejrzystości i rzetelności kluczowych dla państwa demokratycznego procedur wyborczych²² – były jak najbardziej słuszne. Włączanie obywateli w procedury wyborcze pozwala na kształtowanie świadomości co do znaczenia wyborów i aktu głosowania w państwie demokratycznym, ale przy jednoczesnym założeniu, że procedury wyborcze opierają się na rzetelności i uczciwości, podobnie jak budzące zaufanie obywateli działanie organów wyborczych. Nie ulega wątpliwości, że udział obywateli w procesie wybierania organów pochodzących z wyborów powszechnych oraz w kontroli tego procesu i organów odpowiadających za przygotowanie

¹⁹ G. Kryszew, *Uczciwość wyborów jako zasada prawa wyborczego*, „Studia Wyborcze” 2016, t. 21, s. 23.

²⁰ Dz.U., poz. 130.

²¹ Szerzej zob. A. Rakowska-Trela, *Zasada demokratycznego państwa prawnego a zmiany w prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, s. 18–30.

²² Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej (Sejm VIII kadencji, druk nr 2001).

i przeprowadzenie wyborów powinien być unormowany tak, by obywatele mogli realnie wpływać na funkcjonowanie systemu demokratycznego. W rzeczywistości, na przykładzie ostatnich wyborów (parlamentarnych i do Parlamentu Europejskiego w 2019 r., samorządowych w 2018 r.), mimo że odnotowano wyższą frekwencję wyborczą niż w poprzednich wyborach, to jednak z uwagi na charakter i zakres wprowadzonych zmian trudno uznać, by właśnie one przyczyniły się do zwiększenia udziału obywateli w wyborach (w znaczeniu szerokim, obejmującym także kontrolę procedur wyborczych).

Zmiany wprowadzone w Kodeksie wyborczym nowelą z 2018 r. dotyczyły, w szczególności, administracji wyborczej, a dokładnie sposobu wyłaniania członków Państwowej Komisji Wyborczej, powołania komisarzy wyborczych oraz składu i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych, czyli organów czuwających nad prawidłowością, rzetelnością i uczciwością procedur wyborczych²³. Wprowadzono ponadto systemową regulację odnoszącą się do mężów zaufania (będących przedstawicielami komitetów wyborczych) i nową instytucję obserwatorów społecznych, co było uzasadnione celem zwiększenia udziału czynnika społecznego w procesie wyborczym.

W odniesieniu do administracji wyborczej zmieniono zasadniczo model Państwowej Komisji Wyborczej (model administracji niezależnej od innych władz państwowych), która do momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2018 r. (tj. 12 listopada 2019 r.) miała charakter sędziowski²⁴. Dotychczasowy skład Państwowej Komisji Wyborczej, obejmujący wyłącznie sędziów wysokiej rangi, sprzyjał fachowości oraz apolityczności tej instytucji, opierał się na obiektywizmie i niezawisłości od nacisków politycznych i urzędowych, co stanowiło gwarancję przestrzegania zasad wolnych i uczciwych wyborów. Obecnie, poza sędzią Trybunału Konstytucyjnego oraz sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego, w skład Państwowej Komisji Wyborczej wchodzi siedem osób mających kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego, wskazanych przez Sejm i powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na czas kadencji Sejmu (art. 157 Kodeksu wyborczego). Powierzenie Sejmowi wyboru zdecydowanej większości członków Państwowej Komisji Wyborczej nie musi wprawdzie oznaczać, że wybrane osoby będą zależne od polityków, ale nie można tego wykluczyć, zważywszy na dotychczasowe

²³ Szerzej zob. A. Sokala, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, s. 45–56; zob. także A. Sokala, A. Frydrych-Depka, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej w latach 2018–2020*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5, s. 31–43.

²⁴ Szerzej zob. A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 132–152.

doświadczenia związane z obsadą składu personalnego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, zarządów Polskiego Radia i Telewizji Polskiej czy Krajowej Rady Sądownictwa. Z uwagi na wynikające ze wskazanych zmian realne ryzyko upolitycznienia centralnej administracji wyborczej można zaryzykować stwierdzenie, że zamiast zwiększenia udziału obywateli w procesie wyborczym dojdzie do utraty zaufania wyborców do rzetelności i uczciwości procedur wyborczych. Upolitycznienie Państwowej Komisji Wyborczej może podważać bowiem zaufanie do wykonywanych przez nią zadań, a tym samym podważać rolę tego organu dla zapewnienia przestrzegania zasad prawa wyborczego i ochrony wartości demokratycznych. Podobne ryzyko wiąże się ze zmianą sposobu wyboru Szefa Krajowego Biura Wyborczego, czyli organu wykonawczego Państwowej Komisji Wyborczej (art. 190 Kodeksu wyborczego)²⁵. Po zmianach z 2018 r. powołuje go Państwowa Komisja Wyborcza spośród kandydatów zgłoszonych przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm i Senat. Powierzenie organom o charakterze politycznym uprawnienia do przedstawienia kandydatów na stanowisko Szefa Krajowego Biura Wyborczego oznacza deprecjację dotychczasowej nieskrępowanej kompetencji nominacyjnej Państwowej Komisji Wyborczej. Nowa regulacja nie stwarza Państwowej Komisji Wyborczej gwarancji swobodnego doboru najwyższego urzędnika gwarantującego prawidłowość i sprawność procedur wyborczych, jednocześnie upolitycznia to stanowisko.

64

Dodatkowo nowelą z 2018 r. dokonano zmian statusu ustrojowo-prawnego komisarzy wyborczych, w tym wyznaczono im nowe zadania²⁶. Tak jak w przypadku Państwowej Komisji Wyborczej zrezygnowano z sędziowskiego modelu tego jednoosobowego organu wyborczego. Obecnie komisarzy wyborczych w liczbie 100 powołuje na okres 5 lat Państwowa Komisja Wyborcza na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych spośród „osób mających wykształcenie wyższe prawnicze oraz dających rękojmię należytego pełnienia tej funkcji” (art. 166 Kodeksu wyborczego). Upřednio komisarzem wyborczym mógł zostać sędzia dowolnego sądu (w praktyce byli to sędziowie sądów okręgowych i apelacyjnych), co gwarantowało niezbędny poziom wiedzy i doświadczenia prawniczego, a z racji atrybutów sędziego, takich jak niezależność, nieodwoływalność, apolityczność – niezbędny poziom bezstronności i niezależności komisarza jako organu wyborczego. Odejście od modelu sędziowskiego również w tym przypadku niesie ze sobą ryzyko upolitycznienia tego jednoosobowego organu wyborczego, co jest szczególnie niebezpieczne, zważywszy na wyposażenie komisarzy wyborczych w nowe kompetencje, w tym

²⁵ Szerzej zob. *ibidem*, s. 175–180.

²⁶ Szerzej zob. *ibidem*, s. 152–160.

w zakresie kształtowania topografii wyborczej (art. 167 § 1 pkt 3a–3d Kodeksu wyborczego).

Zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą z 2018 r. odnoszą się również do obwodowych komisji wyborczych, które są organami o charakterze społecznym (z udziałem wyborców)²⁷. Ich rola w wyborach jest szczególnie, gdyż organizując i przeprowadzając wybory zgodnie z obowiązującym prawem, mogą przyczyniać się do wytworzenia atmosfery sprzyjającej uczciwej, zrównoważonej i pokojowej walce wyborczej, pod warunkiem, że będą działać w sposób kompetentny i bezstronnie, bez faworyzowania pewnych partii lub kandydatów oraz dyskryminowania innych, a ponadto reagować na wszelkie próby aktywności niezgodnej ze standardami rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym²⁸.

W poprzednim stanie prawnym obwodowe komisje wyborcze były organami jednolitymi z punktu widzenia realizowanych przez nie zadań. Nowelą z 2018 r. dokonano równoległe zmiany instytucjonalnej (w wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego wprowadzono dwie kategorie obwodowych komisji wyborczych: komisję wyborczą do spraw przeprowadzenia głosowania w obwodzie i komisję wyborczą do spraw ustalenia wyników głosowania, a miało to służyć lepszej organizacji procesu wyborczego) oraz materialnej (wyraźny podział zadań między komisje). Obecnie obwodową komisję wyborczą powołuje spośród wyborców komisarz wyborczy (art. 181 i 182 Kodeksu wyborczego). W zakresie obsady składu komisji początkowo przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że komitety wyborcze partii politycznych (koalicji) wyłaniały co najmniej 6 członków komisji, co wywołało uzasadnioną krytykę, gdyż deprecjonowało rolę komitetów niepartyjnych i *per se* naruszało zasadę równości szans podmiotów uczestniczących w wyborach²⁹. Wprawdzie ustawodawca regulację tę skorygował³⁰, ale uprzywilejowanie partyjnych komitetów wyborczych w kreowaniu składu komisji utrzymano – mogą one zaproponować nie mniej niż 2/3 składu, podczas gdy pozostałe komitety wyborcze mają prawo zgłaszania do komisji po jednej osobie. Uprzywilejowanie partii politycznych w wyznaczaniu kandydatów do składu komisji wyborczych oraz kompetencja nominacyjna komisarzy wyborczych (nominatów partyjnych) sumują się i potwierdzają, że po zmianach w 2018 r. proces wyborczy jest zdominowany przez czynnik polityczny, co z kolei zakłóca proporcję między partycypacją społeczną a politycznym charakterem procedury wyborczej.

²⁷ Szerzej zob. *ibidem*, s. 167–175.

²⁸ Por. G. Kryszeń, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 211.

²⁹ A. Sokala, *Zmiany...*, s. 51.

³⁰ Ustawa z 31.01.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U., poz. 273).

Celem wzmocnienia udziału czynnika społecznego w wyborach nowelą z 2018 r. uregulowano w Kodeksie wyborczym status mężów zaufania oraz obserwatorów społecznych (rozdział 11a)³¹. Mężowie zaufania oraz obserwatorzy społeczni zostali pomyślni jako wykonawcy społecznej kontroli wyborów³². Intencją ustawodawcy było nadanie „instrumentom” kontroli społecznej nad wyborami odpowiedniej rangi³³. Obecnie mężowie zaufania są wyznaczani przez pełnomocników wyborczych lub osoby przez nich upoważnione (są więc swego rodzaju reprezentantami komitetów wyborczych), zaś obserwatorzy społeczni przez organizacje społeczne, do których celów statutowych należy troska o demokrację, prawa obywatelskie i rozwój społeczeństwa obywatelskiego, prawa do wyznaczania po jednym obserwatorze społecznym do komisji wyborczych. Mają oni możliwość obserwacji czynności obwodowych komisji wyborczych przed otwarciem lokali wyborczych, a także czuwania nad przebiegiem głosowania oraz liczeniem głosów i sporządzaniem protokołu. Obecność męża zaufania lub obserwatora społecznego podczas głosowania ma stanowić gwarancję uczciwego przebiegu wyborów.

66 Szersze dyskusje w doktrynie wywołała nowa instytucja obserwatorów społecznych, którzy z założenia mają być społecznym „ogniwem” przyczyniającym się do zwiększania rzetelności i uczciwości wyborów³⁴. Kodeks wyborczy, z bliżej niezrozumiałych powodów, ogranicza jednak zakres uprawnień obserwatorów i w odróżnieniu od mężów zaufania nie mogą oni składać zastrzeżeń do protokołu oraz asystować przy przewożeniu dokumentów do komisji wyborczej wyższego stopnia. O ile nieobecność obserwatorów przy przekazywaniu dokumentacji wyborczej można zaakceptować, o tyle brak możliwości formułowania przez nich uwag do protokołu zasługuje na krytykę, gdyż rozwiązanie to mogłoby stać się istotnym środkiem wzmocnienia rzetelności i uczciwości wyborów. Wydaje się, że w przypadku obserwatorów bardziej prawdopodobna byłaby reakcja na uchybienia i nieprawidłowości procedury wyborczej. Wprowadzone zróżnicowanie w zakresie uprawnień obserwatorów społecznych i mężów zaufania można uzasadnić tym, że ustawodawca uznał obserwa-

³¹ Szerzej na temat zmian zob. A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks...*, s. 106–111.

³² K. Gajewski, *Mężowie zaufania oraz obserwatorzy społeczni jako wykonawcy społecznej kontroli wyborów*, [w:] *Prawo wyborcze wczoraj i dziś*, red. K. Gajewski, Gdańsk 2019, s. 51–72.

³³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej (Sejm VIII kadencji, druk nr 2001).

³⁴ Szerzej zob. K. Skotnicki, M. Wrzalik, *Obserwatorzy społeczni wyborów*, [w:] *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, t. 2, red. A. Sokala, A. Frydrych-Depka, P. Rażny, Toruń 2019, s. 115–132; A. Pyrzyńska, *Społeczni obserwatorzy wyborów w polskim prawie wyborczym*, „*Studia Wyborcze*” 2018, t. XXVI, s. 7–18; J. Szukalski, *Instytucja obserwatorów społecznych w polskim prawie wyborczym*, „*Studia Wyborcze*” 2019, t. XXVII, s. 7–18.

torów za pomioty niefachowe³⁵. Niemniej jednak absurdalne byłoby założenie, że stowarzyszenia i fundacje działające na rzecz poprawy jakości demokracji ani w swoich strukturach, ani wśród sympatyków nie znajdują osób posiadających właściwe kwalifikacje do społecznej kontroli wyborów. Poza tym, jeśli obserwator społeczny jest z założenia „niefachowy”, to nie sposób znaleźć racjonalne uzasadnienie dla powierzenia tym nieprofesjonalistom kompetencji do obserwacji przebiegu wyborów.

Zmiany dokonane ustawą z 2018 r. w systemie administracji wyborczej, w tym regulacja instytucji mężów zaufania i obserwatorów społecznych, potwierdzają, że reforma systemu wyborczego nie urzeczywistnia założonego celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych oraz zwiększenia przejrzystości i rzetelności kluczowych dla państwa demokratycznego procedur wyborczych, za to podporządkowana została interesom politycznym jej realizatorów. Przekształcenie modelu administracji wyborczej z fachowego na polityczny, zwiększenie uprawnień nominatów politycznych (komisarzy wyborczych, mężów zaufania) oraz dość lekceważące potraktowanie obserwatorów społecznych pozwala podważyć wiarygodność intencji ustawodawcy. To z kolei może budzić u wyborców uzasadnione wątpliwości co do uczciwości przeprowadzanych wyborów. Jednakże już tylko (albo aż) od świadomości – prawnej i politycznej – obywateli zależy, jak będą postrzegać znaczenie przydanych im w konstytucji praw wyborczych.

4. Podsumowanie

Wybory, będące nieodłącznym elementem systemu demokratycznego i zarazem wyrazem postaw obywatelskich opartych na pewnych wartościach i wzorach zachowań dotyczących stosunków władzy i obywateli, mieszczą się w sferze określonej kultury prawnej i politycznej. W procedurze wyborczej znaczenie ma motywacja wyborcy, powiązana z poziomem świadomości konstytucyjnej obywateli, ale także włączanie – przez określone prawem instytucje – obywateli w organizację wyborów i kontrolę ich przebiegu (zbieranie podpisów na listach poparcia, członkostwo w komisjach wyborczych, protesty wyborcze etc.). Świadomość konstytucyjna (która niekoniecznie musi być związana z poziomem wykształcenia, a raczej z umiejętnością rozsądnego postrzegania i analizowania

³⁵ A. Pyrzyńska, *Spółeczni obserwatorzy...*, s. 18.

bieżących problemów państwa), w tym świadomość praw wyborczych, niewątpliwie przekłada się na aktywność bądź bierność polityczną wyborców. Z punktu widzenia koncepcji demokracji deliberatywnej i działania komunikacyjnego można w państwie demokratycznym przyjąć założenie, że obywatele biorący udział w procesie wyborczym są świadomi znaczenia i konsekwencji aktu wyborczego. Jednocześnie proces wyborczy znajdujący podstawy w przepisach prawa, uwzględniający wymogi staranności i rzetelności wdrażanych przez organy wyborcze procedur, jak również aktywizacja społeczeństwa ze strony kandydatów w wyborach, samych rządzących oraz organów wyborczych, oparta na edukacji czy samej praktyce wyborczej z poszanowaniem zasad wyborów wolnych i uczciwych, powinny służyć kształtowaniu społeczeństwa świadomego określonych – pożądanym konstytucyjnie – postaw obywatelskich.

68 Podsumowując, podstaw świadomości praw wyborczych obywateli można poszukiwać na trzech płaszczyznach: 1) prawnej – w konstytucji gwarantującej prawa wyborcze i aktach prawa wyborczego określających kształt systemu wyborczego, a także instytucje i mechanizmy społecznej kontroli procesu wyborczego, przy zastrzeżeniu, że prawo pełni też funkcję edukacyjną i wychowawczą (jednocześnie bycie świadomym i aktywnym obywatelem wymaga znajomości prawa); 2) politycznej – w warstwie komunikacyjnej w ramach działalności kandydatów w kampanii wyborczej oraz bieżącej działalności organów wyborczych i rządzących w odniesieniu do systemu wyborczego, przy założeniu, że działania te odbywają się w granicach kultury prawnej i kultury politycznej zgodnej z założeniami demokracji; 3) społecznej – w odpowiedniej edukacji obywatelskiej zarówno w środowisku rodzinnym, szkolnym (w tym na poziomie szkolnictwa wyższego), jak i w każdym środowisku, w którym obywatele mogą się aktywizować (wspólnota lokalna, członkostwo w partiach politycznych, aktywność w organizacjach społecznych), gdzie nie bez znaczenia jest również to, czy w warstwie subiektywnej dana osoba jest w stanie świadomie postrzegać istotę tej podstawowej procedury demokratycznej, jaką są wybory. Podnoszenie świadomości praw wyborczych obywateli i przełożenie tego na zwiększenie udziału obywateli w wyborach wydaje się możliwe wtedy, gdy obywatele mają w sobie poczucie odpowiedzialności za sprawy kraju i właściwie odczytują swoją rolę jako suwerena. Jednocześnie, aby sam proces wyborczy stanowił swego rodzaju mechanizm edukacji społeczeństwa, system wyborczy (w szerokim znaczeniu) powinien być zorganizowany (w aspekcie ustrojowym, prawnym i administracyjnym) i funkcjonować w sposób zapewniający zaufanie obywateli do państwa i prawa.

Piotr Chybalski

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Brexit a prawa wyborcze obywateli brytyjskich w Polsce

Truizmem jest stwierdzenie, że problematyka czynnego i biernego prawa wyborczego należy do zakresu zainteresowań naukowych Jubilata. Obok opracowania podstawowej monografii na ten temat¹ Pan Profesor Krzysztof Skotnicki wielokrotnie podejmował bowiem rozważania na temat różnych doniosłych zagadnień związanych z problematyką praw wyborczych oraz z prawnymi gwarancjami ich realizacji². Na tym tle poświęcenie niniejszego tekstu problemowi ściśle związanemu z powyższą tematyką, tj. praw wyborczych zamieszkałych w Polsce obywateli brytyjskich po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej (brexit), wydaje się w pełni uzasadnione³. Co więcej, zagadnienie to dotyka ważnej, a przy tym wywołującej od dawna znaczne kontrowersje doktrynalne kwestii konstytucyjności przyznania w Polsce praw wyborczych cudzoziemcom.

69

Do czasu wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii, co, jak wiadomo, nastąpiło z upływem 31 stycznia 2020 r., zakres praw wyborczych zamieszkałych w Polsce obywateli brytyjskich był taki sam jak innych obywateli UE nieposiadających obywatelstwa polskiego. Zgodnie z art. 22 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)⁴

¹ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

² Zob. np. K. Skotnicki, *W sprawie konieczności zmian konstytucyjnej regulacji cenzusów wyborczych*, [w:] *Minikomentarz dla maksiprofesorów. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.

³ Należy zastrzec, że niniejsze rozważania z pewnością nie mają charakteru wyczerpującego. W szczególności zarysowany problem omawiam całościowo, nie rozważając osobno dopuszczalności przyznania obywatelom brytyjskim w wyborach lokalnych prawa czynnego i biernego.

⁴ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.

każdy obywatel Unii mający miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie jest obywatelem, ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa. Z kolei art. 22 ust. 2 TfUE przewiduje analogiczne rozwiązanie odnośnie do wyborów do Parlamentu Europejskiego. Szczegóły dotyczące wykonywania tych praw zostały dookreślone w Dyrektywie 94/80/WE (wybory lokalne)⁵ oraz Dyrektywie 93/109/WE (wybory do Parlamentu Europejskiego)⁶, implementowanych w Polsce w obecnym stanie prawnym przepisami Kodeksu wyborczego (art. 10 i 11 k.w.). Warto odnotować, że przyznanie w ustawodawstwie polskim praw wyborczych w wyborach lokalnych obywatelom Unii niebędącym obywatelami polskimi wywołało daleko idące kontrowersje doktrynalne⁷. Rozwiązania te zostały jednak zaaprobowane przez Trybunał Konstytucyjny w głośnym wyroku z 11 maja 2005 r. (sygn. K 18/04⁸) poświęconym, mówiąc w uproszczeniu, podstawom członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Co więcej, wkrótce TK rozwinął przedstawioną w tym wyroku argumentację w wydanym 20.02.2006 r. orzeczeniu o sygn. K 9/05⁹. Do wspomnianych rozbieżności wśród przedstawicieli doktryny, a także ustaleń sądu konstytucyjnego, powrócę w dalszej części tekstu.

70 Brexit diametralnie zmienił zarysowaną tu sytuację prawną. Skoro Zjednoczone Królestwo przestało być stroną traktatów unijnych, to jego obywatele utracili status obywateli Unii Europejskiej, w tym przysługujące im z tego tytułu prawa wyborcze – nie tylko w zakresie wyborów do Parlamentu Europejskiego (co było naturalne z uwagi na fakt, że jest to organ UE), lecz i wyborów lokalnych. Analogicznie praw wyborczych dotyczących wyborów lokalnych w Zjednoczonym Królestwie zostali pozbawieni zamieszkali tam obywatele Unii nieposiadający obywatelstwa brytyjskiego¹⁰.

⁵ Dyrektywa 94/80/WE z 19.12.1994 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz.U.UE.L. z 1994 r. Nr 368, poz. 38 ze zm.).

⁶ Dyrektywa 93/109/WE z 6.12.1993 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz.U.UE.L z 1993 r. Nr 329, poz. 34 ze zm.).

⁷ Zob. np. A. Feja-Paszkiewicz, *Uprawnienia wyborcze obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, red. B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiewicz, Zielona Góra 2015, s. 95 i przywołana tam literatura.

⁸ OTK-A ZU z 2005 r., nr 5, poz. 49.

⁹ OTK A-ZU z 2006 r., nr 2, poz. 17.

¹⁰ Dla porządku należy wspomnieć, że utrata praw wyborczych nastąpiła po zakończeniu tzw. okresu przejściowego, tj. 31 grudnia 2020 r., zob. informacje na stronie brytyj-

Rząd brytyjski podjął jednak działania mające na celu utrzymanie praw wyborczych w zakresie wyborów lokalnych, zarówno obywateli Zjednoczonego Królestwa zamieszkałych w Państwach Członkowskich Unii, jak i obywateli tych państw zamieszkałych w Zjednoczonym Królestwie¹¹. Po pierwsze, z czterema Państwami Członkowskimi zawarto umowy dwustronne gwarantujące wzajemne utrzymanie praw wyborczych w ww. zakresie. Po drugie, w kwietniu 2022 r. przyjęto ustawę (*Elections Act 2022*) mającą na celu m.in. utrzymanie praw wyborczych w odniesieniu do wyborów lokalnych tych obywateli UE, którzy posiadali je przed brexitem, a także – wykonując wspomniane umowy dwustronne – przyznającą te prawa obywatelom państw-stron ww. umów, którzy osiedlą się w przyszłości w Zjednoczonym Królestwie¹².

Obok Hiszpanii, Portugalii oraz Luksemburga państwem, które zawarło umowę dwustronną ze Zjednoczonym Królestwem, jest Polska. Chodzi tu o Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa zamieszkujących na terytorium drugiego Państwa, podpisaną w Warszawie 29 maja 2020 r. (Dz.U. z 2023 r., poz. 237). Przewiduje ona wzajemne przyznanie praw wyborczych w wyborach samorządowych obywatelom brytyjskim i polskim, przy czym „legalnie zamieszkałym” w Polsce obywatelom Zjednoczonego Królestwa „na takich samych warunkach, jak obywatelom Unii Europejskiej, niebędącym obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 2 ust. 1)¹³, tj. w zakresie wyborów rad gmin oraz wójtów, burmistrzów, prezydentów miast (art. 1 pkt 2 umowy). Z uwagi na materię umowy konieczne stało się wyrażenie zgody na jej ratyfikację w Polsce w trybie art. 89 Konstytucji, tj. za zgodą wyrażoną w ustawie), co nastąpiło w wyniku wejścia w życie ustawy z 27 października 2020 r. o ratyfikacji Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa zamieszkujących na terytorium drugiego Państwa, podpisanej w Warszawie 29 maja 2020 r.

skiej Komisji Wyborczej (*Electoral Commission*), <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/our-views-and-research/elections-bill/changes-eu-citizens> (dostęp: 31.12.2021).

¹¹ Pomijam kwestię obywateli irlandzkich zamieszkałych w Zjednoczonym Królestwie, którym przysługuje pełnia praw wyborczych w tym państwie (bez związku z posiadaniem przez nich obywatelstwa UE). Zob. np. N. Johnston, *Who Can Vote in UK Elections?*, raport z 21 września 2021 r., Biblioteka Izby Gmin, <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8985/CBP-8985.pdf> (dostęp: 31.12.2021).

¹² Zob. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/37/contents/enacted> (dostęp: 15.05.2023).

¹³ Na marginesie warto dodać, że zgodnie z art. 2 ust. 2 umowy przyznaje się wspomnianym obywatelom brytyjskim prawo udziału w referendach gminnych.

(Dz.U., poz. 2264). Z kolei ustawą z 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 497) wprowadzono stosowne zmiany przepisów Kodeksu wyborczego, implementujące postanowienia ww. umowy.

Cechą charakterystyczną prac legislacyjnych nad implementacją powyższej umowy międzynarodowej było powszechne poparcie polityczne, czego dobitnym wyrazem są fakty jednogłośniego uchwalenia przez Sejm (przy 444 głosach „za”¹⁴) ustawy o wyrażeniu zgody na jej ratyfikację, a także jednogłośnie aprobaty tej ustawy przez Senat (przy 99 głosach „za”¹⁵). W toku prac podkreślano, iż wejście w życie umowy umożliwi zachowanie praw wyborczych w wyborach lokalnych w Zjednoczonym Królestwie przez zamieszkałych tam licznie obywateli polskich¹⁶. Drobne wątpliwości wyraził w zasadzie jedynie jeden z senatorów, stwierdzając podczas debaty plenarnej w Senacie m.in., że przyznanie obywatelom brytyjskim praw wyborczych w polskich wyborach lokalnych to „pewnego rodzaju zmiana przełomowa, systemowa”, a także iż „w ten sposób moglibyśmy nadać wszystkim obywatelom świata prawa wyborcze do organów lokalnych”¹⁷. Aspekty konstytucyjne związane z tą kwestią poruszone zostały natomiast w uzasadnieniu projektu ustawy. Wskazano m.in. na podnoszoną w piśmiennictwie oraz w przywołanym już wyroku TK o sygn. K 18/04 zasadność wykładni art. 62 Konstytucji, w którym – jak wiadomo – ustanowiono podstawowe przesłanki warunkujące posiadanie czynnego prawa wyborczego – w świetle art. 16 ustawy zasadniczej (pojęcia „wspólnoty samorządowej”), tj. odstąpienie od literalnej wykładni pojęcia „obywatel polski” występującego w art. 62 ust. 1. Odnośnie do tej kwestii szczególną uwagę zwraca powołanie się przez wnioskodawców projektu na uwagę P. Uziębły wskazującą, iż o sprawach danej wspólnoty powinni decydować wszyscy jej członkowie, a nie tylko osoby, które cechują się „formalną więzią”, tj. obywatelstwem¹⁸.

¹⁴ Zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=9&nrsposiedzenia=20&nrglosowania=5> (dostęp: 31.12.2021).

¹⁵ Zob. <https://www.senat.gov.pl/prace/posiedzenia/glosowanie-drukuj,10077.html> (dostęp: 31.12.2021).

¹⁶ Zob. np. wypowiedzi posłów podczas drugiego czytania projektu ustawy o wyrażeniu zgody na ratyfikację umowy, Sprawozdanie stenograficzne z 17. posiedzenia Sejmu IX kad., 17 września 2020 r., s. 110–113.

¹⁷ Wypowiedź sen. J. Czerwińskiego, Sprawozdanie stenograficzne z 18. posiedzenia Senatu X kad., 25, 26, 27 i 28 listopada oraz 2 i 3 grudnia 2020 r., s. 235.

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ratyfikacji Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa zamieszkujących na terytorium drugiego Państwa, podpisanej w Warszawie dnia 29 maja 2020 r., druk sejmowy 487/IX kad., s. 5–7.

Dla porządku należy odnotować, że problematyka konstytucyjności proponowanego rozwiązania nie została podniesiona w projekcie noweli Kodeksu wyborczego implementującego wspomnianą umowę międzynarodową¹⁹.

Przechodząc do prawnej analizy dopuszczalności przyznania obywatelom brytyjskim praw wyborczych w polskich wyborach lokalnych, należy przede wszystkim wyrazić zaskoczenie, iż problem konstytucyjności tego rozwiązania w zasadzie nie był rozważany ani w toku prac legislacyjnych nad ustawą o wyrażeniu zgody na ratyfikowanie przywołanej umowy dwustronnej z 29 maja 2020 r., ani podczas prac nad nowelą Kodeksu wyborczego z 26 stycznia 2023 r. Tymczasem przyjęcie tych zmian prawnych skutkuje najdalej idącą modyfikacją polskiego prawa wyborczego w zakresie praw wyborczych od czasu dokonanej krótko przed przystąpieniem RP do Unii Europejskiej implementacji wspomnianych wcześniej przepisów traktatowych dotyczących praw wyborczych obywateli Unii. Nigdy wcześniej w prawie polskim nie przyznawano cudzoziemcom, nieposiadającym obywatelstwa UE, praw wyborczych w jakichkolwiek wyborach powszechnych. Co istotne, mimo wysuwanych w piśmiennictwie postulatów²⁰ Polska jak dotąd nie ratyfikowała, opracowanej w ramach aktywności Rady Europy, Europejskiej Konwencji o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym z 5 lutego 1992 r., której art. 6 ust. 1 stanowi, że państwa-strony zobowiązują się przyznać zamieszkałym na ich terytorium obcokrajowcom prawa wyborcze w wyborach lokalnych²¹. Dla porządku należy jednak odnotować, że w przeszłości występowały przypadki, przyjmowane z rezerwą przez doktrynę, przyznawania praw wyborczych apatrydom²².

Zasadniczy problem konstytucyjny jest związany z art. 62 ustawy zasadniczej, który stanowi, iż prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego mają obywatele polscy. W piśmiennictwie konstytucyjnym od dawna toczy się dyskusja, czy konstytucyjnie ustanowione prawa obywatelskie mają charakter nie tylko

¹⁹ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy, druk sejmowy 2651/IX kad.

²⁰ Zob. np. A. Krzywoń, *Komentarz do ekspertyzy prawnej dotyczącej uczestnictwa politycznego i praw wyborczych cudzoziemców z państw trzecich w Polsce*, [w:] *Prawa wyborcze dla cudzoziemców – tak czy nie?*, red. S. Łodziński, D. Pudzianowska, M. Szaranowicz-Kusz, Warszawa 2014, s. 175.

²¹ Konwencja dopuszcza pewne ograniczenia w tym zakresie (art. 6 ust. 2 i art. 9). Zob. tekst konwencji w języku angielskim, <https://rm.coe.int/168007bd26> (dostęp: 31.12.2021).

²² W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 62*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 18–19 oraz przywołana tam literatura.

gwarantujący je obywatelom, lecz również wykluczający ich rozszerzenie na osoby nieposiadające obywatelstwa. W początkowym okresie obowiązywania Konstytucji większość przedstawicieli doktryny opowiadała się za „limitującym” skutkiem praw obywatelskich, w przypadku art. 62 Konstytucji bez wątpienia mając na względzie jednoznaczną redakcję art. 62 ust. 1²³. Pojawiły się również próby pewnego zniuansowania takiego stanowiska poprzez stwierdzenie, że ekskluzywność danego prawa konstytucyjnego, tj. uczynienie jego adresatami wyłącznie obywateli polskich, wymaga, aby w danym przepisie konstytucyjnym ustrojodawca posłużył się taką frazą – tak jak uczynił w art. 62 ust. 1. Otwierałoby to natomiast możliwość poszerzenia zakresu podmiotowego na cudzoziemców tych praw, które zostały zagwarantowane w ustawie zasadniczej „obywatelom”, bez doprecyzowania, iż chodzi wyłącznie o obywateli RP, a więc np. prawa dostępu do informacji publicznej (art. 61)²⁴. Zbieżne uwagi sformułował W. Sokolewicz, komentując art. 62²⁵, aczkolwiek należy również odnotować, że w innej wypowiedzi, w której omówił prawo równego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji), autor ten zdaje się, choć nie bez wątpliwości, skłaniać do ogólnej reinterpretacji charakteru konstytucyjnych praw obywatelskich, tj. osłabienia ich „limitującego” charakteru, powołując się na dalekosiężne skutki przystąpienia RP do Unii Europejskiej dla wykładni Konstytucji²⁶. Z kolei pogląd akcentujący jedynie „gwarancyjne” znaczenie praw obywatelskich, dopuszczający ustawowe poszerzenie zakresu podmiotowego tych praw na cudzoziemców, sformułował K. Wojtyczek²⁷.

Zostawiając analizę złożonego problemu ogólnego charakteru wszelkich konstytucyjnych praw obywatelskich, należy stwierdzić, że akcesja Polski do UE, a także związana z tym faktem konieczność wspomnianego już poszerzenia praw wyborczych w wyborach lokalnych na zamieszkałych na terytorium RP obywateli Unii nieposiadających obywatelstwa polskiego, sprawiły, iż pogląd zakładający „limitujący” charakter prawa głosowania określonego w art. 62 Konstytucji przestał dominować w pi-

²³ Zob. np. W. Skrzydło, *Problemy i kierunki nowelizacji prawa wyborczego w Polsce*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 174–175.

²⁴ M. Jabłoński, *Zakres podmiotowy realizacji praw obywatelskich w Konstytucji RP z 2.4.1997 r.*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 150.

²⁵ W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 62*, s. 14–18.

²⁶ W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 60*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, s. 3–4.

²⁷ K. Wojtyczek, *Konstytucyjnoprawne aspekty członkostwa w Unii i Wspólnotach Europejskich*, [w:] *Akcesja do Unii Europejskiej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. H. Zięba-Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2002, s. 112–113.

śmiennictwie konstytucyjnym, aczkolwiek nie można stwierdzić, iż nie znajduje on aktualnie zwolenników²⁸. Wydaje się, iż szczególną rolę w re-interpretacji przywołanego przepisu ustawy zasadniczej odegrały uwagi Trybunału Konstytucyjnego sformułowane w dwóch wspomnianych wcześniej wyrokach. W szczególności w wyroku o sygn. K 18/04 sąd konstytucyjny stwierdził, że „czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach lokalnych [...] przysługujące w państwie członkowskim miejsca zamieszkania obywatelom UE, nieposiadającym obywatelstwa polskiego, nie zagrażają Rzeczypospolitej Polskiej jako dobru wspólnemu wszystkich obywateli, z uwagi na konstytucyjnie określony charakter wspólnot samorządowych oraz nałożone na nie zadania i przyznane w związku z tym kompetencje”. Poza tym TK zwrócił uwagę na art. 16 Konstytucji, a więc, jak już wspomniano, występujące w tym przepisie pojęcie wspólnoty samorządowej, którą zgodnie z art. 16 ust. 1 stanowi „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego”, nie ograniczając się do obywateli polskich. Wreszcie stwierdzono, że „nie każde rozciągnięcie określonego prawa obywatelskiego na inne osoby prowadzi do naruszenia gwarancji konstytucyjnej udzielonej temu prawu”.

Odnosząc zarysowane stanowisko Trybunału do analizowanego problemu przyznania praw wyborczych w wyborach lokalnych obywatelom brytyjskim, należy stwierdzić, że nie wydaje się ono adekwatnym punktem odniesienia dla rozważań na temat konstytucyjności gwarantującej owe prawo umowy dwustronnej z 29 maja 2020 r. Wywodów sądu konstytucyjnego nie należy bowiem odczytywać jako ogólnej interpretacji art. 62 Konstytucji w zakresie praw wyborczych w wyborach lokalnych, tj. odnosić ich, tak jak zrobili wnioskodawcy projektu ustawy o wyrażeniu zgody na ratyfikowanie tej umowy²⁹, do przypadku poszerzenia zakresu podmiotowego praw wyborczych na osoby, które nie są obywatelami Unii Europejskiej. Wywody te są bowiem ściśle związane z wypracowanym przez TK standardem wykładni ustawy zasadniczej w sytuacji członkostwa RP w Unii. Trafna wydaje się uwaga P. Winczorka, iż zarysowana wyżej trybunalska wykładnia art. 62 Konstytucji stanowi przykład wykładni „życzliwej”, tj. dokonywanej w zgodzie z prawem UE w celu uniknięcia jego kolizji z polską ustawą zasadniczą³⁰. W przypadku analizowanej umowy międzynarodowej tego typu wykładnia nie znajduje zastosowania, gdyż nie występuje tu żaden związek z kwestią członkostwa Polski w Unii.

²⁸ Zob. K. Kozłowski, *Wybrane konstytucyjnoprawne aspekty praw wyborczych obywateli UE niebędących obywatelami polskimi*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2020, nr 3, s. 71–72.

²⁹ Uzasadnienie, s. 5–6.

³⁰ P. Winczorek, *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11, s. 13.

Na marginesie warto w tym miejscu dodać, że, jak się wydaje, bezsporne jest, iż zagwarantowanie obywatelom brytyjskim praw wyborczych nie może być postrzegane jako swego rodzaju ochrona „prawa nabytego”, uzyskanego wskutek wcześniejszego członkostwa Zjednoczonego Królestwa w Unii Europejskiej. Jak już zasygnalizowano wcześniej, wystąpienie tego państwa z UE skutkowało utratą przez jego obywateli wszelkich uprawnień związanych z posiadaniem unijnego obywatelstwa. Przeciwny pogląd musiałby skutkować uznaniem, że zawarcie omawianej umowy z Rzeczpospolitą Polską było zbędne.

Potencjalnie podstaw konstytucyjnych uzasadniających dopuszczalność przyznania obywatelom brytyjskim praw wyborczych w wyborach lokalnych można byłoby się doszukiwać we wspomnianym już art. 16 Konstytucji, który, zwłaszcza w okresie od wydania przywołanych tu wyroków TK, jest w doktrynie postrzegany jako konstytucyjne źródło samorządowego prawa wyborczego, tj. prawa przysługującego członkom wspólnoty samorządowej (mieszkańcom)³¹. Trzeba jednak podkreślić, że taka próba „zakotwiczenia” omawianej umowy międzynarodowej może doprowadzić do zaskakującego wniosku, tj. przekonania, iż umowa ta jest niekonstytucyjna. Po pierwsze, w piśmiennictwie zwrócono uwagę, iż jeśli uznać, że z art. 16 ust. 1 Konstytucji wynika fakt posiadania przez członków wspólnoty samorządowej praw wyborczych w odniesieniu do wybieralnych organów danej jednostki samorządowej, to niedopuszczalne byłoby przyznawanie tego prawa jedynie niektórym zamieszkałym na danym terenie cudzoziemcom. Taka sytuacja mogłaby być bowiem postrzegana jako naruszająca zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji)³². Po drugie w świetle art. 16 Konstytucji wątpliwe jest przyznanie tego prawa wyłącznie w zakresie wyborów lokalnych. W przepisie tym mowa jest bowiem o wszelkich wspólnotach samorządowych, nie tylko o gminach. Oczywiście jakkolwiek zgodnie z art. 164 ust. 1 Konstytucji gmina stanowi podstawową jednostką samorządu terytorialnego, to jednak w art. 164 ust. 2 *expressis verbis* dopuszczono ustanawianie ustawą innych jednostek samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego – również jako instytucyjnego wymiaru tych wspólnot samorządowych. W piśmiennictwie sformułowano tezę, iż z uwagi na niektóre kompetencje samorządów wojewódzkich nie byłoby zasadne przyznanie cudzo-

76

³¹ Zob. np. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Glosa do wyroku TK z dnia 13 marca 2007 r. (sygn. akt K 8/07)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 6, s. 189.

³² Odnośnie do przyznania praw wyborczych w wyborach lokalnych obywatelom UE nieposiadającym obywatelstwa polskiego oraz braku przyznania tego prawa innym zamieszkałym w Polsce cudzoziemcom zob. A. Bodnar, A. Płoszka, *Rozszerzenie czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych na osoby nieposiadające obywatelstwa Unii Europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 9, s. 70.

ziemcom praw wyborczych w wyborach organów tego samorządu (sejmików wojewódzkich)³³, lecz w świetle art. 16 ustawy zasadniczej nie ma podstaw do ustanowienia ekskluzywnego prawa wyborczego w tych wyborach, tj. przysługującego wyłącznie obywatelom polskim. Podstaw tego typu zawężenia należałoby poszukiwać w innych przepisach ustawy zasadniczej, czego jak dotąd, jak się wydaje, nie dokonano.

Dotychczasowe uwagi prowadzą do wniosku, że przewidziane w umowie międzynarodowej z 29 czerwca 2020 r. przyznanie zamieszkałym w Polsce obywatelom brytyjskim praw wyborczych w wyborach lokalnych może budzić wątpliwości konstytucyjne, zarówno w świetle art. 62 ustawy zasadniczej – zastrzegającej czynne prawo wyborcze dla obywateli polskich – jak i, nieco paradoksalnie, z art. 16 Konstytucji – gdyż w ten sposób w szczególności „uprzywilejowuje się” obywateli Zjednoczonego Królestwa względem innych cudzoziemców należących do danej wspólnoty samorządowej. Nie zmienia to faktu, iż analizowane poszerzenie zakresu podmiotowego praw wyborczych mieszkańców gmin mogłoby być celowe – jako przejaw aktualnych tendencji do zastępowania w zakresie praw wyborczych w wyborach lokalnych wymogu obywatelstwa wymogiem zamieszkania³⁴. Dostrzegając tę kwestię, zgadzam się z Panem Profesorem Skotnickim, iż takie działanie wymagałoby najpierw dokonania „stosownej zmiany treści art. 62 Konstytucji”³⁵.

³³ W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 62*, s. 17.

³⁴ P. Uziębło, *Cenzusy wyborcze XXI w. – potrzeba nowego podejścia?*, Toruń 2014, s. 7–14.

³⁵ K. Skotnicki, *Aktualne problemy polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Aktualne problemy polskiego i litewskiego prawa konstytucyjnego*, red. D. Górecki, Łódź 2015, s. 97.

Jerzy Ciapała

Uniwersytet Szczeciński

Wybór Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w 1989 r. – kilka refleksji z perspektywy czasu

1. Uwagi wprowadzające

Przygotowaniu opracowania do Księgi Jubileuszowej Profesora Krzysztofa Skotnickiego – wybitnego znawcy prawa wyborczego – towarzyszyła intencja przypomnienia zdarzeń, które legły u podstaw narodzin III Rzeczypospolitej, a mianowicie zdarzeń związanych z wyborem Prezydenta PRL W. Jaruzelskiego. Podejmowany temat dotyczy szczególnych wyborów prezydenckich, które trudno uznać za w pełni demokratyczne i uczciwe, jednak nie można im odmówić fundamentalnej doniosłości. Moją intencją stało się, co podkreślam, syntetyzujące ukazanie zdarzeń politycznych i prawnych wokół polskich wyborów prezydenckich z roku 1989 oraz przedstawienie własnych refleksji po upływie wielu lat regulacji prawnych i praktyki instytucjonalnej.

Punktem wyjścia powinna być teza, że powszechne wybory prezydenckie (bezpośrednie albo pośrednie) są aprobowane i koherentne z systemami rządów jedynie w państwach o systemie prezydenckim, w których wyłaniana jest w ten sposób głowa państwa i szef egzekutywy (Stany Zjednoczone, państwa Ameryki Łacińskiej, Korea Południowa, Republika Chin na Tajwanie, Filipiny). Ostatnie wybory prezydenckie w USA oraz w Brazylii zdają się potwierdzać poważne ryzyka związane z tym trybem elekcji, zwłaszcza przy anachronicznym, nieprecyzyjnym i normowanym na poziomie stanów prawie wyborczym w Stanach Zjednoczonych. Z kolei w państwach o systemie parlamentarno-gabinetowym ich wprowadzanie nie ma jednolitej przyczyny. Uważam, że sama wartość i doniosłość oraz pewna „atrakcyjność” takiego wyłonienia najważniejszego *de iure* polityka państwa stojącego na jego czele sprawia, że zdecydowano się na nie,

pomimo że system rządów wydaje się nie być adekwatnym do takiego trybu elekcji. Czyli wybory powszechne stają się wartością samą w sobie i pojawiają się w systemach, w których prezydent sprowadza się raczej do formuły „reprezentującego”? Tytułem przykładu wyłoniony w wyborach powszechnych (od 2013 r.) prezydent Czech M. Zeman¹ nie cieszył się autorytetem porównywalnym z poprzednikami V. Havlem i V. Klausem pochodzącymi z wyborów parlamentarnych. Nazwiska prezydenta Austrii A. Van der Bellena² oraz prezydenta Irlandii M.D. Higginsa³ nie są powszechnie znane poza granicami tych państw, pomimo że w obu republikach prezydent wyłaniany jest w wyborach powszechnych. Prezydenci ci sytuują się w cieniu szefów rządów.

Wybory prezydenckie dokonane w 1989 r. doprowadziły natomiast do powołania przez quasi-demokratyczne Zgromadzenie Narodowe prezydenta Wojciecha Jaruzelskiego, który z prawnoustrojowego punktu widzenia miał bardzo silne i – co szczególnie doniosłe – niedookreślone kompetencje. Trudno także kwalifikować ówczesny system rządów jako parlamentarno-gabinetowy czy prezydencki, gdyż najwyższym organem władzy państwowej pozostawał Sejm PRL.

2. Polityczne uwarunkowania wyboru Prezydenta PRL

Pierwotnymi przyczynami, które doprowadziły do wyborów prezydenckich, były niewątpliwie, od strony geopolitycznej, polityka M. Gorbaczowa dająca pewną dozę swobody władzom PRL oraz, jako kluczowy czynnik wewnętrzny, narastająca wśród samego aparatu PZPR świadomość fiaska systemu gospodarczo-społecznego. Wśród pojawiających się zamysłów reform politycznych potrzeba wprowadzenia, a w istocie przywrócenia, instytucji prezydenta nie była pierwszoplanową, z wyjątkiem nieśmiałych postulatów Stronnictwa Demokratycznego. W pracach studyjnych zespołu roboczego ówczesnej Rady Państwa rozważano wprowadzenie trybu wyboru prezydenta, a mianowicie wybór przez Sejm bądź Ogólnokrajowe Kolegium Wyborcze, z wyłączeniem koncepcji wyborów powszechnych, jednak prace te nie skutkowały ustaleniem projektu instytucji ani tym bar-

¹ Konstytucja Czech od 2013 r. – <http://www.usoud.cz/en/constitution-of-the-czech-republic> (dostęp: 4.12.2021).

² https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Prezydenci_Austrii&oldid=65396441 (dostęp: 3.01.2022).

³ <https://web.archive.org/web/20050403211720/http://gov.ie/aras> (dostęp: 4.01.2022).

dziej koncepcji wyboru⁴. Dopiero postępująca dezintegracja obozu władzy i polityczne, poufne rozmowy w Magdalence oraz, w dalszej kolejności, rozpoczęcie obrad „Okrągłego Stołu” doprowadziły do dyskusji na temat reform ustrojowych, w trakcie której instytucją prezydenta początkowo i tak nie zajmowała znaczącej roli⁵.

R. Mojak wskazywał na trzy przesłanki rozważań o prezydenturze. Po pierwsze, strona partyjno-rządowa uzyskała w Magdalence przyzwolenie opozycji na urząd prezydenta, który miał zastąpić w państwie kierowniczą rolę PZPR. Kierownictwo tej partii zostało zmuszone do aprobaty pakietu politycznego obejmującego kontraktowe wybory, prezydenta i Senat. Jak pisał T. Nałęcz, Prezydent PRL był nawet widziany jako biblijne „oko Opatrzności”, które miało legitymizować zreformowane państwo⁶. Druga przesłanka wymieniana przez R. Mojaka to powiązanie wariantu elekcji prezydenta przez Zgromadzenie Narodowe, czyli Sejm i Senat, z wolnymi wyborami do Senatu. Po trzecie, o ile w Magdalence podjęto decyzję o przywróceniu prezydenta, to nie wypracowano koncepcji prawno-politycznej tej instytucji. Szersze rozważania na ten temat miały miejsce podczas „Okrągłego Stołu”. Przesunięcie głównego ośrodka władzy i dyspozycji politycznej ze skompromitowanej PZPR do formalnie bezpartyjnego prezydenta W. Jaruzelskiego miało ograniczyć gwałtownie pogarszające się nastroje społeczne⁷. Zamysł przywrócenia instytucji prezydenta, bez większych oporów, był stopniowo akceptowany wśród opozycji. Jak twierdził J. Kaczyński, „prezydenta można łatwo zaatakować, a nawet zmienić, w odróżnieniu od aparatu partyjnego, który jest czymś niedookreślonym”⁸.

81

⁴ Obszernie: R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994, s. 64–72.

⁵ W moim przekonaniu wartościowym, nader cennym źródłem wiedzy o debatach w Magdalence i podczas Okrągłego Stołu pozostaje książka K. Dubińskiego, *Magdalena. Transakcja epoki. Notatki z poufnych spotkań Kiszczyk – Wałęsa*, Warszawa 1990. Dezintegracja aparatu PZPR uwiarydociła się na przełomowym X Plenum KC PZPR w grudniu 1988 r., kiedy groźbę dymisji zakomunikowali W. Jaruzelski i najbliżsi jego współpracownicy. W istocie był to szantaż, albowiem dla ekipy kierowniczej PZPR nie było alternatywy. Ówczesny premier M. Rakowski uważał nawet, że przeprowadzane przez jego rząd reformy ograniczą potrzebę szerszego porozumienia z „Solidarnością” – zob. M. Przeperski, *Mieczysław F. Rakowski – biografia polityczna*, Warszawa 2021, s. 332–342.

⁶ Szerzej A. Dudek, *Reglamentowana rewolucja. Rozkład dyktatury komunistycznej w Polsce 1988–1990*, Kraków 2009, s. 102–104; T. Nałęcz, *Strażnicy Rzeczypospolitej. Prezydenci Polski 1989–2017*, Warszawa 2017, s. 14. T. Nałęcz przypomniał, że istotną rolę doradczą i konceptualną odgrywał tzw. zespół trzech, złożony z rzecznika rządu J. Urbana, szefa wywiadu gen. W. Pożogi i sekretarza KC PZPR St. Cioska.

⁷ R. Mojak, *Instytucja...*, s. 72–81; K. Trembicka, *Okrągły stół w Polsce. Studium o porozumieniu politycznym*, Lublin 2003, s. 138–231.

⁸ *Czas na zmiany – z Jarosławem Kaczyńskim rozmawiają M. Bichniewicz i P. Rudnicki*, Warszawa 1993, s. 57.

Podczas obrad przełomowa okazała się propozycja A. Kwaśniewskiego, zgłoszona 2 marca 1989 r., aby wybory do Senatu były całkowicie wolne w zamian za szerokie kompetencje prezydenta. A. Kwaśniewski wykazał się polityczną wyobraźnią, uprzednio nie konsultował bowiem propozycji z Cz. Kiszczakiem ani z W. Jaruzelskim. Kontrakt ustanawiający w istocie autorytarną prezydenturę w zamian za wolny Senat okazał się punktem równowagi możliwym do zaakceptowania przez obie strony. Strona partyjno-rządowa miała przy tym zakomunikować zamysł kandydowania W. Jaruzelskiego, jej przedstawiciele „zdawali sobie sprawę”, że jedynym kandydatem na to stanowisko będzie gen. W. Jaruzelski. Cz. Kiszczak początkowo proponował nawet, aby wyboru prezydenta dokonało Zgromadzenie Narodowe składające się z posłów i przedstawicieli wojewódzkich rad narodowych, co strona opozycyjno-solidarnościowa uznała za niedopuszczalne. Ekipa L. Wałęsy dążyła do maksymalnie demokratycznej formuły wyboru, dlatego propozycja A. Kwaśniewskiego okazała się trafna. B. Geremek nieco patetycznie stwierdził, że, gdy będziemy mieli Senat, to pojawi się instytucja „symbolicznie uosabiająca majestat Rzeczypospolitej”⁹. Zarazem politycy opozycyjni zaprzeczali, że była mowa *expressis verbis* o kandydaturze W. Jaruzelskiego, tylko o kandydacie drugiej strony¹⁰. Zauważyć należy, że już po latach L. Kaczyński krytykował hasła o zdradzie przy „Okrągłym Stole”, twierdząc, że nie było żadnego spisku w Magdalence: „mogę o tym powiedzieć z całkowitą pewnością, ponieważ w Magdalence byłem na każdym posiedzeniu, o wszystkim zadecydowała późniejsza dynamika wydarzeń wynikająca z wyborów 4 czerwca”¹¹.

Fakt owego „zdawania sobie sprawy” odnośnie do W. Jaruzelskiego przypomniał J. Urban podczas konferencji po zwycięskich dla Solidarności wyborach 4 czerwca. Jak pisał T. Nałęcz, ekipa Jaruzelskiego postanowiła „osaczyć” liderów „Solidarności” atakiem medialnym, łamiąc regułę poufności przestrzeganą w dotychczasowych negocjacjach i eksponując twierdzenie, że porozumiano się co do kandydatury W. Jaruzelskiego¹². Wywołało to z kolei formalny protest strony solidarnościowej¹³. Uważam, że należy przyjąć, iż o ostatecznym kandydowaniu i wyborze W. Jaruzelskiego zadecydowały dwa podstawowe czynniki: wewnętrzny i geopolityczny.

⁹ K. Dubiński, *Magdalena...*, s. 65.

¹⁰ *Rok 1989. Bronisław Geremek odpowiada, Jacek Żakowski pyta*, Warszawa 1990, s. 210.

¹¹ L. Kaczyński, *Ostatni wywiad*, rozmowa z Ł. Warzechą, Warszawa 2010, za: T. Nałęcz, *Strażnicy...*, s. 22.

¹² T. Nałęcz, *Strażnicy...*, s. 28.

¹³ Tak ujmował te fakty również A. Dudek, *Pierwsze lata III Rzeczypospolitej 1989–2001*, Kraków 2004, s. 36, 62.

Czynniki wewnętrzne to niewątpliwie zaskakujące ekipę PZPR wyniki wyborów czerwcowych, które ujawniły różnice zdań w tym środowisku politycznym oraz fakt, że do Sejmu nie dostali się liczni dotychczasowi liderzy partyjni (fiasko tzw. listy krajowej), lecz politycy „drugiego planu”, nierzadko dyskretnie wspierani przez „Solidarność”. Kolejnym czynnikiem był postępujący ferment wśród polityków ZSL i SD, które to środowiska zaczęły kontestować kandydaturę W. Jaruzelskiego. Czołowi przywódcy PZPR Cz. Kiszczak i M. Orzechowski rozpoczęli kierowanie ostrzeżeń o ryzyku niezadowolenia czy wręcz buntu w siłach bezpieczeństwa, twierdząc, że „żaden inny prezydent niż W. Jaruzelski nie znajdzie posłuchu w siłach bezpieczeństwa i w wojsku”¹⁴. Należy też przyznać, że strona solidarnościowo-opozycyjna, wobec postawy L. Wałęsy, nie miała własnego kandydata. Na pytanie o kandydowanie osoby z tej strony L. Kaczyński odpowiedział, iż „Solidarność będzie przestrzegać ustaleń Okrągłego Stołu i że należy oczekiwać wyboru W. Jaruzelskiego, bowiem nie można sobie wyobrazić oddania resortów obrony narodowej i spraw wewnętrznych do dyspozycji prezydenta reprezentującego stronę opozycyjną”¹⁵. Kolejnym zdarzeniem politycznym w warunkach chaosu wśród obozu rządzącego była zapowiedź W. Jaruzelskiego, że zrezygnuje z kandydowania, „ponieważ żołnierska i ludzka godność nie pozwala mu na korzystanie z politycznych protez i okrężnych dróg”, która skłoniła przestraszonych członków KC do prośby o ponowne rozważenie stanowiska¹⁶. Zmiana zdania W. Jaruzelskiego nastąpiła jednak po dwóch tygodniach. Sam generał widział swoją rolę jako „piorunochrona”, twierdząc, że tylko gen. Ch de Gaulle mógł wyprowadzić Francję z Algierii¹⁷.

83

Kryzys wokół prezydentury wykorzystał A. Michnik do upowszechnienia swojej koncepcji „Wasz prezydent, nasz premier”. Polityk ten odbywał także konsultacje w Moskwie w celu potwierdzenia neutralnego stanowiska władz radzieckich¹⁸. Uznać należy, że samo przyjęcie A. Michnika w Moskwie i to w KC KPZR oraz pojednawczy ton rozmów stanowiły czytelny sygnał ze strony ZSRR „zielonego światła” dla przemian w Polsce.

¹⁴ *Ibidem*, s. 62–64.

¹⁵ S. Cenckiewicz, A. Chmielecki, J. Kowalski, A.K. Piekarska, *Lech Kaczyński. Biografia polityczna 1949–2005*, Poznań 2013, s. 387.

¹⁶ Z. Domarańczyk, *100 dni Mazowieckiego*, Warszawa 1990, s. 12, za: A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989–2012*, Kraków 2013, s. 51.

¹⁷ Wywiad J. Osiatyńskiego z W. Jaruzelskim, „East European Constitutional Review” 1993, vol. 2, za: J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 19.

¹⁸ J. Skórzyński, *Uгода i rewolucja. Władza i opozycja 1985–1989*, Warszawa 1995, s. 278.

Co do czynników zewnętrznych należy podkreślić kilkakrotne wypowiedzi M. Gorbaczowa o nieingerencji w wewnętrzne sprawy Polski oraz fakt, że wewnętrzne problemy ZSRR wykluczały głębsze zaangażowanie polityczne. Nie mogło zaskakiwać zdecydowane poparcie dla W. Jaruzelskiego ze strony administracji amerykańskiej, albowiem państwo to kierowało się założeniem konieczności zapewnienia stabilizacji geopolitycznej i spokojnej, sukcesywnej transformacji w tej części Europy. Amerykanie nie widzieli innego polityka, który na czas przejściowy zastąpiłby W. Jaruzelskiego. Wraz z życzliwymi wypowiedziami kilku liderów opozycji były to czynniki, które skłoniły W. Jaruzelskiego do zmiany stanowiska i kandydowania. Prezydent G. Bush nie ograniczył się do poparcia W. Jaruzelskiego, lecz 10 lipca pojawił się wraz z nim i z L. Wałęsą na wspólnym posiedzeniu Sejmu i Senatu, na którym stwierdził: „składam wyrazy uznania dla generała Jaruzelskiego za jego przywództwo”. Osobliwym zdarzeniem było także spotkanie ambasadora USA J. Davisa z niektórymi liderami opozycji, podczas którego nakłaniano do określonej postawy podczas, jak się okazywało, niepewnego wyboru prezydenta: absencji albo oddania głosu nieważnego¹⁹.

3. Zarys koncepcji ustrojowej instytucji Prezydenta PRL

Prace legislacyjne ściśle i bezpośrednio odzwierciedlały debatę polityczną z opozycją. Proces zmian Konstytucji PRL miał początkowo miejsce w Kancelarii Rady Państwa, następnie od 22 marca w Sejmie, w tym w sejmowej Komisji Nadzwyczajnej. Stanowiło to wyraz wykonywania przez najwyższy organ władzy państwowej woli politycznej „wykuwanej” poza nim. i traktowania, przebiegających w szybkim tempie, prac sejmowych wyłącznie instrumentalnie²⁰. Ich konsekwencją była ustawa o zmianie Konstytucji PRL z 7 kwietnia 1989 r.²¹, która przyniosła osobliwe regulacje dotyczące Prezydenta, których zarys przedstawił Cz. Kiszczak jeszcze 2 marca 1989 r. Z teoretycznego punktu widzenia nowela kwietniowa nie opierała się na żadnej spójnej koncepcji ustroju państwa, będąc chwilowym wyrazem doraźnych zamysłów politycznych, przy pewnym nawiązaniu do zasady jednolitości władzy, bez sięgania do zasady podziału władzy, pomimo że w porozumieniach „Okrągłego Stołu” czytaliśmy, że

¹⁹ T. Nałęcz, *Strażnicy...*, s. 31 i podane tam źródła.

²⁰ Szerzej R. Mojak, *Instytucja...*, s. 73–81.

²¹ Dz.U. z 1989 r. Nr 19, poz. 101.

„podstawą demokratyzowania na wszystkich szczeblach państwa będzie podział władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą”²².

Najdobitniejszymi wyrazami układu politycznego były postanowienia konstytucyjne dotyczące Sejmu i Prezydenta RP. W rozdziale 3 Konstytucji pt. „Naczelne organy władzy państwowej” utrzymano znamienne postanowienie: „Najwyższym organem władzy państwowej jest Sejm [...] Sejm jako najwyższy wyraziciel woli ludu pracującego miast i wsi urzeczywistnia suwerenne prawa narodu [...] podejmuje uchwały określające podstawowe kierunki działań oraz sprawuje kontrolę nad działalnością innych organów władzy i administracji (art. 20 ust. 1 i 2)”. Te sformułowania przemawiały na rzecz uznania najdonioślejszej pozycji Sejmu, który, konstytuując wspólnie z Senatem, Zgromadzenie Narodowe, odgrywał kluczową rolę przy wyborze prezydenta. W rozdziale 5 zatytułowanym „naczelne organy administracji państwowej” ustrojodawca utrzymał przyjął postanowienie, że „Rada Ministrów jest naczelnym organem wykonawczym i zarządzającym władzy państwowej” (art. 38 ust. 1). Wynikać z tego mogło, że jest wprawdzie organem wykonawczym wobec Sejmu, ale jednocześnie stanowi jakby organ władzy państwowej. W przeciwieństwie do Sejmu i rządu konstytucja nie przyjmowała wobec prezydenta – ujętego w rozdziale 3 a, a zatem bezpośrednio po Sejmie i Senacie – określenia „organ państwowy”. Kwalifikowała go najwyższym przedstawicielem państwa polskiego (a nie Narodu) w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych (art. 32 ust. 1). Odnosząc się do postanowienia art. 32, podejmowałem próbę wyodrębnienia trzech podstawowych funkcji: 1) najwyższego przedstawiciela państwa, 2) strażnika konstytucji, 3) strażnika (gwaranta) suwerenności i bezpieczeństwa państwa. Nader znamienne okazało się uzupełnienie straży nad bezpieczeństwem o stan na straży przestrzegania międzypaństwowych sojuszy politycznych i wojskowych, tak jakby sojusze nie były przyporządkowane zakresowi terminu „bezpieczeństwo państwa”. Kuriozum stała się kompetencja Prezydenta RP do rozwiązania Sejmu (wraz z Senatem) w sytuacji, gdyby izba uchwaliła ustawę lub podjęła uchwałę uniemożliwiającą prezydentowi stan na straży bezpieczeństwa, sojuszy politycznych i wojskowych. Dopuszczono zatem godzenie przez najwyższy organ państwa (i Narodu) w sprawę bezpieczeństwa (*sic!!!*). Kluczową doniosłość miał także fakt, że nie doprowadzono do regulacji instytucji kontrasygnaty, co oddziaływałoby na późniejsze relacje z rządem T. Mazowieckiego²³. W ten czytelny, prawniczo niedopuszczalny sposób, poprzez przyjęcie potencjalnie sprzecznych ze sobą przepisów, stworzono instrument ochrony geopolitycznego *status quo*.

²² Stanowisko w sprawie reform politycznych, [w:] Porozumienia „Okrągłego Stołu” (6 luty – 5 kwietnia 1989 r.) Dyskusja plenarna, dokumenty, noty biograficzne, Warszawa 1989, s. 113.

²³ J. Ciapała, *Prezydent...*, s. 20–25.

P. Sarnecki pisał wręcz o próbie instytucjonalizacji dotychczas nieformalnych środków oddziaływania I sekretarza PZPR²⁴. Charakteryzując doniosłość (i niedookreśloność) art. 32, H. Suchocka pisała, z perspektywy czasu, że choćby ze względu na sam system wyboru zbliżaliśmy się do konstytucji marcowej. Natomiast W. Sokolewicz uznawał, że postanowienia konstytucji pozwalały na uznanie systemu rządów za odpowiadający modelowi „rządów zgromadzenia”²⁵. R. Mojak dokonywał prób porównań z Konstytucją V Republiki Francuskiej i uwypuklał funkcję arbitrażu prezydenckiego, kończąc fragment rozważań stwierdzeniem, że za wcześnie na podejmowanie jednoznacznych ocen tej funkcji w latach 1989–1992²⁶. Potwierdzam swoje stanowisko, że Prezydent RP został „wkomponowany” w system rządów w sposób niepozwalający na jego jednoznaczną kwalifikację, wykluczający głębsze refleksje naukowe poza konstatacją, że instytucja ta nosiła dojmujące piętno zdarzeń politycznych pierwszej połowy 1989 r., zamysłu kojarzenia politycznego interesu PRL i geopolitycznego *status quo* oraz próby usytuowania opozycji solidarnościowej w strukturach władzy. Z kolei przebieg zdarzeń historycznych, zmiany w stosunkach międzynarodowych potwierdziły, że potencjalnie autonomiczna pozycja Prezydenta PRL zaczęła być przeszkodą w realizacji procesu politycznego i ambicji personalnych i to pomimo, że W. Jaruzelski zapowiadał, że jego 6-letnia kadencja skończy się wcześniej wraz z kadencją Sejmu „kontraktowego”²⁷. Prezydent nie podejmował również działań, które mogłyby przeciwdziałać przeprowadzanym reformom, wręcz ułatwiał proces legislacyjny²⁸.

4. Wybór na Prezydenta PRL

Artykuł 32 a ust. 1 Konstytucji PRL (po kwietniowej nowelizacji) stanowił, że „Prezydenta wybierają Sejm i Senat połączone w Zgromadzenie Narodowe”²⁹. Kompetencja do zwołania ZN i przewodniczenia obradom

²⁴ P. Sarnecki, *Dokonania konstytucyjne na drodze ku III Rzeczypospolitej Polskiej, referat na XXXIV Ogólnopolskiej Sesji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Jastrzębia Góra 1992.

²⁵ Stwierdzenia H. Suchockiej i W. Sokolewicza przytaczam za moją książką *Prezydent...*, s. 26–27.

²⁶ R. Mojak, *Instytucja...*, s. 94–103.

²⁷ M. Kozakiewicz, *Byłem marszałkiem kontraktowego...*, Warszawa 1992, s. 24.

²⁸ L. Balcerowicz, *800 dni, szok kontrolowany*, Warszawa 1992, s. 36–44; idem, *Trzeba się bić, opowieść biograficzna; rozmawia M. Stremecka*, Warszawa 2014, s. 128–130.

²⁹ Na temat warunków wybieralności i zasady *incompatibilitatis obszernie* – R. Mojak, *Instytucja...*, s. 132–146.

przysługiwała Marszałkowi Sejmu. Luką w regulacji był brak stwierdzenia, kto zastąpiłby Marszałka Sejmu. W praktyce po otwarciu obrad marszałek M. Kozakiewicz zaprosił do przewodnictwa również marszałka Senatu A. Stelmachowskiego. Postępowanie przed ZN uregulowano w formie odrębnego regulaminu, który wymagał zgłoszenia kandydata na piśmie przez co najmniej $\frac{1}{4}$ członków ZN. Regulamin precyzował, że do wyboru wymagana jest większość bezwzględna głosów ważnie oddanych. Uchwała w sprawie wyboru zapadała większością bezwzględną w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby członków ZN (art. 32b ust. 2). Jeżeli w pierwszym głosowaniu żaden z kandydatów nie otrzymał wymaganej większości, w każdym kolejnym głosowaniu miano wykluczać kandydata, który otrzymał najmniej głosów (art. 32b ust. 5). W praktyce przepis ten nie mógł znaleźć zastosowania, ponieważ zgłoszono jedynie kandydaturę W. Jaruzelskiego. Użycie sformułowania „ogólna liczba członków” uznaję za niefortunne, ponieważ skłaniało ono do interpretacji każącej przyjąć, że chodzi o liczbę mandatów obsadzonych w danej chwili, a nie o ustawową liczbę członków.

Interesująca była wypowiedź Marszałka Sejmu M. Kozakiewicza: „prawdą jest, że robiliśmy wiele, by wybór generała Jaruzelskiego doszedł do skutku [...] także ze strony kierownictwa, przynajmniej części Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego było sporo starań, by tak się stało, przecież wybór był częścią układu okrągłego stołu [...] niektórych posłów i senatorów wysłano na taktyczne urlopy [...] wyznaczono tych, którzy mieli wyjechać, by zmniejszyć liczbę przeciwnych Jaruzelskiemu”³⁰. Z kolei J. Kaczyński twierdził: „chciałem rozegrać sprawę w ten sposób, żeby w razie niewybrania Jaruzelskiego za pierwszym razem nie zarządzać od razu nowych wyborów. Chodziło o zyskanie czasu [...] w optymalnej wersji dawało to możliwość wyboru Wałęsy, a jeśli musiałyby to być Jaruzelski, można było utargować dla nas lepsze warunki”³¹.

Okoliczność, że jedynym kandydatem był W. Jaruzelski, wpłynęła na kontrowersje i emocje wśród parlamentarzystów dotyczące zadawania pytań, techniki oddania głosu, tego, czy wybór ma odbyć się w głosowaniu tajnym czy jawnym, tj. przy użyciu imiennych kart albo nawet przez ustne oświadczenia. Spór dotyczył również sposobu podania wyników do publicznej wiadomości. Jak się okazało, dyskusja nad sprawami proceduralnymi ujawniła załamywanie się dotychczasowego „sojuszu” PZPR z ZSL i SD.

Ogółem głosowało 544 członków ZN, w tym oddano 7 głosów nieważnych i 537 ważnych. Za W. Jaruzelskim opowiedziało się 270 parlamentarzystów, co po sporach uznano trafnie za większość bezwzględną

³⁰ M. Kozakiewicz, *Byłem...*, s. 24–25.

³¹ *Czas na zmiany...*, s. 59.

osiągniętą jednym głosem. Regulamin stanowił bowiem o większości bezwzględnej obliczanej od otrzymanych 50% głosów plus jeden głos³². Można zauważyć, że pyrrusowe „jednogłosowe” zwycięstwo W. Jaruzelskiego nie byłoby możliwe, gdyby większość bezwzględną liczono od ustawowej liczby parlamentarzystów.

Przypomnienie posiedzenia Zgromadzenia Narodowego z 1989 r. prowadzi do dość zasmucającej refleksji z punktu widzenia terażniejszych obrad Sejmu. Otóż pomimo wielkich emocji, wzajemnej awersji lub wrogości parlamentarzystów do siebie, wynikłej z niedawnego „stania po dwóch stronach barykady”, zdołano zachować podstawowe zasady kultury politycznej i unikano ataków personalnych. Miało to miejsce podczas ponad 6-godzinnych obrad Zgromadzenia Narodowego³³.

5. Uwagi końcowe

88

Wybór Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej Wojciecha Jaruzelskiego stanowił przełomowe i niepowtarzalne zdarzenie w najnowszej historii Polski. Okoliczności prowadzące do wyborczego posiedzenia Zgromadzenia Narodowego dowodziły zdecydowanego prymatu polityki nad prawem konstytucyjnym, które zostało wykorzystane instrumentalnie do realizacji kluczowego założenia porozumień „Okrągłego Stołu”. Nie poświęcono przy tym dostatecznej uwagi na określenie koncepcji antycypowanej instytucji. Prezydent PRL uzyskał bardzo silne i niedookreślone kompetencje, które – przy odmiennym, antydemokratycznym biegu wydarzeń politycznych – mogłyby stanowić instrument reżimu autorytarnego. Jednak sam sposób wyboru przewagą jednego głosu i dynamika zmian politycznych skłoniły W. Jaruzelskiego do przyjęcia postawy polityka przyczyniającego się do afirmacji przeobrażeń ustrojowych. Dowodem szacunku dla urzędu i postawy jego piastuna, w okresie burzliwej krytyki i ataków na tego polityka, stał się sposób zakończenia urzędowania. Wojciech Jaruzelski sprzeciwił się bowiem zrzeczeniu urzędu, przedstawiając ustawę konstytucyjną o skróceniu kadencji³⁴.

Przedstawione uwagi dowodzą, że sposób wyboru prezydenta państwa nie zawsze jest determinowany jego pozycją ustrojową i zakresem kompetencji. Postulaty doktryny, aby zachować współzależność między

³² T. Szymczak, *Instytucja Prezydenta według noweli kwietniowej i w praktyce*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 7.

³³ Zob. przebieg obrad – www.zgromadzenienarodowe1989.pl (dostęp: 10.12.2021).

³⁴ Dz.U z 1990 r. Nr 67, poz. 397.

sposobem wyboru przez parlament lub inny organ a zakresem władzy „reprezentującej”, nie zawsze są realizowane. Przykłady RFN, Włoch i Węgier nie pozwalają przyjąć, że mamy do czynienia z tą zasadą.

Krytyczna refleksja musi dotyczyć powszechnych wyborów prezydenckich w Polsce, zwłaszcza przeprowadzonych w 2020 r. Chodzi nie tylko o rozdźwięk między obietnicami wyborczymi a praktyką, lecz również o to, co podkreślał Profesor Krzysztof Skotnicki. Po 30 latach formalnej demokracji mieliśmy do czynienia z uchwaleniem ustaw regulujących wybory Prezydenta RP w 2020 r., które nastąpiło „w dużej mierze z naruszeniem obowiązującego prawa oraz pewnych demokratycznych standardów procedury ustawodawczej, zwyczajów parlamentarnych, jak i zwykłej kultury politycznej”³⁵.

³⁵ K. Skotnicki, *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 roku ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021, s. 155.

Krystian Complak

Emeritus Uniwersytetu Wrocławskiego.
Aktualnie na etacie Akademii Medycznej
w Madrasie (obecnie Senaj) oraz gościnnie
na innych uczelniach Indii

Sprawy wyborcze w Trybunale Konstytucyjnym Tajwanu

1. Wprowadzenie

W połowie 2022 r. minie 74. rocznica powstania sądownictwa konstytucyjnego na Tajwanie¹. W okresie tym tajwański organ kontroli konstytucyjności prawa wydał – do połowy lutego – ponad 800 orzeczeń. Zaledwie osiem z nich dotyczyło kwestii wyborczych. Cztery z nich zapadły w latach 90. ubiegłego stulecia (1990, 1992, 1993, 1997). Pierwsze dwa w 1954 r., trzecie w 1977 r., a czwarte w 1986 r. Jeśli dwa pierwsze orzeczenia nie dziwią, z uwagi na pilną potrzebę rozwiązania sprawy niemożliwości przeprowadzenia drugich wyborów powszechnych – przez władze broniące Konstytucji z 1947 r., wyparte na Formozę – na obszarach zajętych przez reżym komunistyczny, to nagłe ożywienie w ostatniej dekadzie ubiegłego wieku w sprawach wyborczych jest również zrozumiałe. Kraj, poczynszy od 1990 r., wychodził z ograniczeń „przejściowych przepisów” na okres ogólnonarodowej mobilizacji przeciw „rebelii komunistycznej”. Dopiero odejście od fikcji ciągłości terytorialnej z kontynentalnymi Chinami spowodowało budowanie państwa uwolnionego z pęt stanu wojennego (nadzwyczajnego) wprowadzonego przez uciekinierów z Chin kontynentalnych na Formozę – przejście do zasad liberalnej demokracji.

Omówienie tych orzeczeń pozwoli poznać nie tylko sposób reakcji organu ochrony Konstytucji na powstające w sferze elektorальной trudności i wątpliwości, ale także część historii ustroju Tajwanu. W przedstawianiu

¹ Na temat sądownictwa konstytucyjnego na Tajwanie piszę więcej w: *Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022.

orzeczeń wziętych pod uwagę będą przestrzegał trójczłonowego schematu: postawienie rozstrzyganego problemu (pytania) prawnego², treść sentencji oraz pokazanie podstawowych racji wydanego wyroku. Prezentacji tych trzech zagadnień mogą towarzyszyć moje krótkie uwagi i/lub adnotacje mające na celu lepsze zrozumienie tekstu oraz towarzyszącego mu szerszego kontekstu politycznego, ekonomicznego czy społecznego. Na zakończenie postaram się o wyciągnięcie kilku wniosków wynikających z omawianych wyroków.

2. Wyrok nr 31 z 29.01.1954 r.

92 Sedno przedstawionej wątpliwości sprowadzało się do pytania, czy z uwagi na faktyczną niemożność drugiej kadencji członków władzy ustawodawczej i kontrolnej, spowodowanej nieprzewycięzalną przeszkodą, członkowie pierwszej kadencji obu organów będą mogli pozostać na stanowiskach, na podstawie art. 65 i 93 Konstytucji (przewidujących okresową zmianę piastunów władz), po zakończeniu swych okresów urzędowania. Trybunał Konstytucyjny udzielił na to pytanie pozytywnej odpowiedzi. Pozytywną odpowiedź uzasadniono – w samej sentencji – tym, że „nasze państwo doznaje nieprzewycięzalnej przeszkody, która czyni ponowny wybór obu organów faktycznie niemożliwym. Byłoby to sprzeczne z celem ustanowienia przez Konstytucję pięciopodziału władz, w tym znaczeniu, że dwie z nich (organ ustawodawczy i kontrolny), oparte na głosowaniach powszechnych, utraciłyby legitymację wyborczą do wykonywania swoich uprawnień³. Zatem, zanim dojdzie do wyboru człon-

² Wszystkie sentencje publikuje na swojej stronie internetowej Trybunał Konstytucyjny Tajwanu (TCC). Autor, przygotowując artykuł, korzystał z tomów monumentalnego opracowania: *Constitutional Court. Republic of China (Taiwan). Reporter*, które wydaje ten organ w miarę ich opracowania. Dotychczas, począwszy od 2007 r., ukazało się osiem woluminów. Każdy wyrok jest przedstawiany na początku w skrócie w ramce. Stamtąd pochodzą pytania czy określenie meritum kwestii, których nie ma w „nagim” tekście wyroku. Każdy tom zawiera równoległe drukowane teksty wyroków po chińsku i angielsku.

³ Oprócz władzy ustawodawczej i kontrolnej Konstytucja wyróżnia władze: wykonawczą, sądowniczą i egzaminacyjną. Jeśli pojęcia władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej przypominają *grosso modo* system trójpodziału władz, to władza egzaminacyjna zajmuje się organizacją i zarządzaniem aparatem urzędniczym państwa. Do głównych uprawnień władzy kontrolnej należy prowadzenie śledztw w sprawie przewinień urzędniczych, pociąganie do odpowiedzialności konstytucyjnej w razie większych przestępstw oraz kontrola budżetu państwa. To przedostatnie zadanie jest nieco uszczuplone z uwagi na zasadę odpowiedzialności karnej przed sądami oraz okoliczność, że udział władzy kontrolnej

ków tych organów na drugą kadencję – ich ustawowej inauguracji i obrad – wszyscy dotychczasowi piastuni obu władz będą nadal wykonywać swoje kompetencje”.

3. Wyrok nr 42 z 17.11.1954 r.

Pytanie do Trybunału Konstytucyjnego (TK)⁴ w tym wyroku brzmiało: czy za wybranych można uważać przedstawicieli na wszystkich szczeblach władzy, urzędników państwowych organów centralnych i terenowych oraz inne osoby prawnie zaangażowane w sprawy urzędowe w charakterze piastunów stanowisk publicznych w rozumieniu art. 18 Konstytucji? Sąd, bez jakiegokolwiek uzasadnienia, odpowiedział w następujący sposób: Zakres pojęcia „stanowisko publiczne” według art. 18 Konstytucji jest szeroki. Wybrani przedstawiciele na wszystkich szczeblach, urzędnicy służby cywilnej centralnych i terenowych organów oraz inne osoby zaangażowane, zgodnie z prawem, w sprawy urzędowe są funkcjonariuszami publicznymi określonymi w art. 18 Konstytucji.

Orzeczeniem tym uprawomocniono wszystkie osoby wybrane (nawet pośrednio) na stanowiska publiczne bez przeprowadzenia wymaganych głosowań powszechnych. Odbycie tych wyborów było niemożliwe z uwagi na zajęcie kontynentalnej części kraju przez zwolenników zwycięskiej Komunistycznej Partii Chin. Bez tego orzeczenia dalsze pełnienie funkcji urzędowych przez osoby mające wygasłe mandaty wyborcze byłoby uzurpacją władzy.

93

4. Wyrok nr 150 z 16.09.1977 r.

Po upływie niemal 23 lat od wyroków z 1954 r. przed organem ochrony najwyższego prawa kraju stanęło pytanie sformułowane w następujący sposób: czy rozporządzenie władzy wykonawczej zawieszające dalsze wypełnianie wakatów powstających wskutek upływu kadencji ciała przedstawicielskiego

w impeachmentie ogranicza się do jego wdrożenia przed właściwymi organami. Por. mój artykuł w *Księdze jubileuszowej profesora Krzysztofa Wójtowicza*.

⁴ Posługuję się znaną z porównawczego prawa kategorią ‘trybunał (sąd) konstytucyjny’, mimo że organ pełniący funkcje właściwe tego rodzaju instytucji nazywał się na Tajwanie do 4.01.2022 r. Radą Wysokich Sędziów. Bliżej na ten temat w moim artykule wspomnianym w pierwszym przypisie.

jest zgodne z Konstytucją. Tym razem organ przestrzegania ustawy zasadniczej wyłożył swój tok rozumowania, który doprowadził go do podjęcia rozstrzygnięcia. Orzeczenie, równie krótkie jak poprzednie, głosiło: „Paragraf 6 Tymczasowych przepisów na okres narodowej mobilizacji celem zdławienia rebelii komunistycznej nie zmienia kadencji wybranych zgodnie z konstytucją przedstawicieli ogólnokrajowych. Rozporządzenie władzy wykonawczej w sprawie nieobsadzania brakujących mandatów w organie ustawodawczym pierwszej kadencji nie jest sprzeczne z Konstytucją”.

Pytającymi w omawianej sprawie byli zastępcy kandydatów na posłów. Dowodzili oni, że z uwagi na upływ kadencji dotychczasowych członków organu ustawodawczego to oni powinni być dopuszczeni do wykonywania mandatów w drugiej kadencji. Ze względu na stan nadzwyczajny (wojenny)⁵ oraz niemożliwość przeprowadzenia wyborów powszechnych uzyskali oni prawo, na mocy przywołanego wyżej wyroku nr 32, do dalszego pełnienia swych funkcji do czasu wybrania i zebrania się ciała przedstawicielskiego drugiej kadencji. Innymi słowy, jedynie już wybrani deputowani do organu przedstawicielskiego mogli pozostać na swych stanowiskach. Taki sam przywilej uzyskali oni na mocy art. 6 ust. 2j Tymczasowych przepisów na okres narodowej mobilizacji celem zdławienia rebelii komunistycznej.

94 Jak zauważył najwyższy strażnik ustawy zasadniczej, zgodnie ze wskazanymi tymczasowymi przepisami „pomimo artykułów 26, 6 i 91 Konstytucji Prezydent Republiki stanowi reguły niezbędne dla utrzymania centralnego organu przedstawicielskiego. Wyraźnie widać, że te przepisy nie zostały stworzone dla zmiany kadencji pierwszych deputowanych”. Opierając się na tych postanowieniach, władza wykonawcza wydała rozporządzenie nr 2337 stanowiące, że kadencja pierwszego parlamentu zakończyła się 7 maja 1951 r. i że nie przeczy Konstytucji okoliczność, że „wszystkie później powstające wakaty nie będą wypełniane”.

5. Wyrok nr 207 z 18.07.1986 r.

Pytanie w tym wyroku brzmiało: czy członkowie lub przewodniczący rad prowincjonalnych albo miejskich mogą jednocześnie sprawować funkcje dyrektora szkoły niepublicznej. Orzeczenie jednoznacznie przesądziło

⁵ Posługuję się zamiennie tymi terminami dla zbiorczego określenia Republiki Tajwanu jako „Państwa Stanu Wyjątkowego”, obdarzanego w oficjalnej nomenklaturze mianem „Tymczasowych przepisów na okres narodowej mobilizacji celem zdławienia rebelii komunistycznej”. Tę nieco przydługawą nazwę zastąpiono dopiero 2.08.1991 r. nieco „milszym” określeniem: ustawa o publicznej usłudze wyborczej i odwoławczej.

o niedopuszczalności łączenia mandatu przedstawicielskiego z funkcją dyrektora instytucji edukacyjnej jakiegokolwiek szczebla. Oprócz wyrażonego przepisu ustawy o szkołach prywatnych, który zabronił podejmowania zatrudnienia poza nauczaniem w tych placówkach edukacyjnych, również orzeczenia nr 15 i 75 tajwańskiego strażnika konstytucji poszły w tym kierunku, mówiąc o zasadzie *incompatibilitas* obieralnych reprezentantów w organach przedstawicielskich wszystkich szczebli. Mimo tego organ ten dodał kilka dodatkowych argumentów przemawiających przeciwko łączeniu obu stanowisk.

Przed wszystkim strażnik najwyższego prawa zauważył, że „członkowie prowincjonalnych lub miejskich rad są wybranymi przedstawicielami”, których obowiązki są „liczne i obciążające”. Muszą oni nie tylko opracowywać prowincjonalne i miejskie akty prawne, budżety, dokonywać przeglądu rozporządzania środkami majątkowymi, badać wyniki corocznych audytów w prowincjach i gminach, wysłuchiwać sprawozdań oraz kontrolować raporty władz prowincjonalnych i gminnych, ale także załatwiać sprawy administracyjne oraz przewodniczyć zebraniom. Jeśli reprezentanci są dyrektorami w niepublicznych szkołach podstawowych lub średnich, odciąża się ich nie tylko od prowadzenia spraw szkolnych, ale też wywołuje się mieszanie uprawnień i obowiązków należących do obu stanowisk. Osoby, które jednocześnie zajmowały omawiane stanowiska przed wydaniem tego wyroku, powinny zrezygnować z jednego z nich.

6. Wyrok nr 261 z 2.06.1990 r.

Podstawowy problem tego wyroku streszczał się w pytaniu: czy reprezentantom powołanym podczas pierwszej kadencji do trzech ciał ustawodawczych można zezwolić na niekończące się wykonywanie kompetencji bez okresowo odbywanych wyborów. W odpowiedzi na tak zadane pytanie strażnik najwyższego prawa Tajwanu zauważył, że żaden z wchodzących w grę przepisów – konstytucyjnych, stanu nadzwyczajnego (wojennego) czy wyroku nr 31 z 1954 r. – nie przekreślił zasady okresowych wyborów powszechnych, ani też nie stworzył *carte blanche* w tym zakresie. Co więcej, od 1969 r. odbywały się regularne wybory przedstawicieli na całym terytorium Formozy i przyległych wysepkach.

W związku z tym sędziowie konstytucyjni orzekli, że wybrani w 1948 r. reprezentanci zakończą swą działalność, jeśli wcześniej nie byli poddawani głosowaniom powszechnym przed 1 stycznia 1991 r. Ci z nich, którzy faktycznie byli niezdolni do działań przedstawicielskich lub ustawicznie im

uchybiali, powinni być – „po gruntownym zbadaniu” każdego przypadku – natychmiast odsunięci od stanowisk. Władzy wykonawczej natomiast wysocy sędziowie⁶ nakazali zarządzenie odbycia „we właściwym czasie ogólnokrajowych wyborów na drugą kadencję reprezentantów narodowych, zgodnie z duchem Konstytucji. Istotą tej interpretacji oraz stosownych regulacji jest to, aby system konstytucyjny właściwie funkcjonował”.

Uzasadniając taki przełomowy wyrok, strażnik najwyższego prawa na Tajwanie nie rozbudował szczególnie swego rozumowania. Można je częściowo odczytać z przywołanej sentencji oraz rozumując *a contrario* odnośnie do powodów tak długo legitymizowanej niereelekcji. Według „wysokich sędziów”, pozawyborcze metody wzmacniania i uzupełniania przez blisko 40 lat miały na celu wzmocnienie stanu osobowego Zgromadzenia Narodowego⁷, parlamentu oraz władzy kontrolnej w związku ze starzeniem się (i tym samym utratą sił do należytego sprawowania mandatów) i naturalnym zmniejszaniem się ich składu osobowego. Niedemokratyczny sposób uzupełniania tych trzech organów – wybory uzupełniające i/lub przez wybór dodatkowych członków do wymienionych trzech ciał prowadził do coraz mniejszej ich reprezentatywności. Jedynym sposobem przywrócenia ich odpowiedzialności przed suwerenem oraz zapewnienia wierniejszego odzworowania woli ludności było wznowienie wyborów powszechnych na obszarze wolnym od dyktatury „ludu pracującego miast i wsi”, czyli na Formozie.

96

7. Wyrok nr 290 z 24.01.1992 r.

Problem sformułowany w tej sprawie sprowadzał się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stosowne przepisy ustawy o wyborze funkcjonariuszy publicznych oraz o ich odwołaniu – obowiązujące w okresie narodowej mobilizacji celem zdławienia rebelii komunistycznej – które przewidują ograniczenia praw wyborczych kandydatów na przedstawi-

⁶ Więcej o tym określeniu (wysocy sędziowie) w artykule, który ukaże się we wspomnianej Księdze jubileuszowej profesora Krzysztofa Wójtowicza. Dodam, że określenie wysocy sędziowie wobec tej grupy znikło 4.01.2022 r. wraz z ustanowieniem na Tajwanie Trybunału Konstytucyjnego w pełnym tego słowa znaczeniu.

⁷ Zgromadzenie Narodowe (ZN) miało dwa podstawowe zadania: wybór prezydenta i wiceprezydenta Republiki oraz dokonywane zmian konstytucyjnych. Poprawkami do ustawy zasadniczej z 1999 i 2000 r. to swego rodzaju stałe ciało ustrojodawcze (ZN) zostało znacznie osłabione. Odebrano mu desygnowanie głowy państwa i jego zastępcy. Poprawką konstytucyjną z 2005 r. zniesiono ZN, przekazując kompetencję do reformowania najwyższego prawa w państwie na rzecz parlamentu oraz instytucji referendum.

cieli do różnych szczebli władz ze względu na ich poziom wykształcenia i doświadczenia zawodowego są zgodne z Konstytucją. Co do zasady sentencja wyroku uznała niesprzeczność tych restrykcji z Konstytucją. Przy okazji zawarto w niej kilka zaleceń. Według strażnika Konstytucji ustawodawca powinien brać pod uwagę również osoby, które z pewnych względów miały trudności w uzyskaniu poziomu wykształcenia wymaganego w prawie wyborczym. W szczególności dotyczy to jednostek z fizyczną lub inną niepełnosprawnością, które miały utrudnienia w ukończeniu szkoły podstawowej. W związku z tym parlament w ramach swej swobody kompetencyjnej powinien wydać odpowiednie przepisy umożliwiające takim osobom korzystanie z biernych praw wyborczych.

Jeśli chodzi o uzasadnienie przedstawionego orzeczenia, najwyższy strażnik porządku normatywnego Tajwanu zauważył, że Konstytucja kraju dała pewną swobodę w ustalaniu wyższych, niż by to wynikało z prawa porównawczego wymogów wiekowych dotyczących czynnego (21 lat) i biernego (23 lata) prawa wyborczego. Według strażnika Konstytucji takie podniesienie uzasadnia dążenie do zapewnienia – odpowiedniej skuteczności i jakości reprezentacji społeczeństwa na wszystkich szczeblach – w świetle „aktualnego stanu tego kraju”. Jeżeli okaże się w przyszłości, że ogólny poziom edukacji wyborców podniesie się znacznie, a oni będą w stanie dokonywać świadomych wyborów trzeba będzie obniżyć te wymagania. Tym bardziej, jeśli ta „konieczność” poparta będzie rzeczywistymi dowodami. Również w zakresie „protestów wyborczych” należy dopuścić większą swobodę, zwłaszcza umożliwić ich rozpatrywanie także przed sądami powszechnymi, mimo charakteru administracyjnego tych zażaleń.

8. Wyrok nr 331 z 30.12.1993 r.

Istota kontrowersji dotyczyła pytania, czy ust. 2 art. 69 ustawy o wyborze i odwołaniu urzędników publicznych stanowiąc, że „do wybranych w proporcjonalny sposób na podstawie głosów uzyskanych przez poszczególne partie polityczne, przepisy o odwołaniu nie mają zastosowania”, a ponadto czy to wyłączenie, będąc sprzecznym z Konstytucją, jest niebyłym i nieważnym? Odpowiadając na tak postawione pytanie, strażnik najwyższego prawa Tajwanu stwierdził, że art. 4 Poprawek do Konstytucji⁸ przewiduje,

⁸ Konstytucja Tajwanu, podobnie jak USA, zamieszcza poprawki poza swym pierwotnym tekstem. Do 2022 r. uchwalono siedem zestawów tzw. dodatkowych artykułów do Konstytucji z 1947 r.

iż posłowie reprezentujący tzw. Chińczyków Zamorskich albo tych, którzy znaleźli się na liście narodowej, ale niewyberani w poszczególnych okręgach wyborczych nie będą odwoływani w 'konsultacjach z urnami', organizowanymi w tych okręgach. Tym niemniej, jeśli deputowany tej kategorii utraci członkostwo w stronnictwie politycznym, z którego ramienia był wybrany, musi złożyć mandat parlamentarny w ciele ustawodawczym, w którym reprezentował daną partię, „ponieważ tylko wtedy cel wprowadzenia takiego systemu będzie osiągnięty”. Ponadto, w sentencji nakazano ustanowienie przepisów o trybie pozbawiania w ten sposób mandatów poselskich.

98 Uzasadniając konstytucyjność regulacji zapewniającej wybór w systemie proporcjonalnym z list partyjnych pewnej liczby deputowanych, Trybunał stwierdził, że chodziło o uwolnienie ich od nacisków głosujących w okręgach, tak aby można było „poznać prawdziwą wolę ludu jako całości oraz ochronić interesy narodowe”. Ponadto, poprawka konstytucyjna uchwalona została dla pobudzenia „partii politycznych do wysuwania najbardziej utalentowanych, uczciwych i mających dobrą reputację kandydatów na reprezentantów w ramach kwoty proporcjonalnej do ogółu głosów oddanych w konkretnych wyborach i przyznanych każdej partii w ten sposób, aby wyłonione tak osoby mogły służyć krajowi. Co więcej, jeżeli desygnowani w taki sposób posłowie przestaną być członkami partii jest zrozumiałym, że utracą bierne prawa wyborcze, „ponieważ podstawa ustawowa ich wyboru została unicestwiona”. Jedyne w trybie takiej decyzji „konstytucyjny zamiar wprowadzenia takiego systemu jest spełniony”.

9. Wyrok nr 442 z 12.12.1997 r.

Pytanie w omawianym sporze brzmiało: czy ordynacja wyborcza, przewidując odwołanie wybranych reprezentantów, powinna dodatkowo przewidywać apelację do wyższego sądu mimo dwukrotnego rozpatrzenia zażaleń ze względu na przyznanie przez Konstytucję ludowi prawa do procedur prawnych bez ograniczeń. Uznając za zgodne z Konstytucją takie rozwiązanie oraz to, że mieści się ono w ramach uprawnień dyskrecjonalnych parlamentu i ponadto odpowiada specjalnym potrzebom sądowych postępowań wyborczych, najwyższy strażnik ustawy zasadniczej Tajwanu dodał, że dwuetapowa regulacja (bez trzeciej instancji) jest najodpowiedniejsza do promowania interesu publicznego i korzyści społecznych.

Uzasadniając wydane orzeczenie, organ sądownictwa konstytucyjnego Republiki Tajwanu podkreślił, że wybory i odwoływanie reprezentantów należą do „publicznych praw ustawowych”. Rozstrzygnięcie takich spraw, choć nie może całkowicie ignorować praw jednostek, powinno wysuwać na pierwszy plan interes ogólny. Nie jest on „w pełni tym samym”, czym jest cywilny spór sądowy o prawa indywidualne. Przede wszystkim trzeba pamiętać, że stanowiska publiczne mają określone ramy czasowe. Z drugiej strony, wielopoziomowy i wieloinstancyjny system rozstrzygania sądowego może spowodować, że rozpatrując, *lege artis*, skargi i zażalenia wyborcze będą one załatwiane po upływie kadencji osób, których one dotyczyły. Ponadto prowadzenie tych spraw przeciwko osobom sprawującym funkcje może osłabić ich zdolność do działania. Dlatego dla zapewnienia pewności i spokoju sprawowania urzędu należy rozstrzygać te sprawy szybko. Postępowanie apelacyjne jest „nienormalną procedurą”. Jest to w istocie „system naprawy niewłaściwych rozstrzygnięć, co do faktów, do których doszło podczas pierwszej rozprawy. Jest on odmienny od zwykłych postępowań prawnych”. Sprzeczny jest też z zasadą ostateczności wyroków sądowych.

Jak podkreślił Trybunał, kwestionowane postępowanie spełnia wymogi ochrony praw ludu i testu niezbędności. Jest ono działaniem dwustronnym (nie jednostronnym) i rozstrzyganym przez zespół sędziów (nie jednoosobowo). Pierwsza rozprawa jest zwykle postępowaniem bardzo skrupulatnym, spełniając wymóg prawidłowego trybu sądowego. Nawet jeśli doszłoby do zaniechania naruszającego prawa stron, to uchybienie może być skorygowane podczas odwołania. Po dwukrotnym rozpatrzeniu sprawy, w ramach właściwej struktury jurysdykcyjnej, przez kompetentnych sędziów, przyjęte rozwiązanie „powinno budzić zaufanie, a ocena faktów oraz stosowania prawa powinna być bliska ideałowi”. Dlatego opierając się na pewnych potrzebach i na swoistej naturze procesów wyborczych (w tym odwoływania wybranych przedstawicieli drogą głosowań powszechnych), „niezbędne jest wyeliminowanie, w interesie publicznym, procedury kontroli orzeczenia odwoławczego”.

10. Kilka uwag końcowych

Mimo że nieliczne były wyroki tajwańskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wyborczych, okazały się one ważne dla ewolucji konstytucyjnej tego niezwykłego w prawie porównawczym kraju. Wystarczy wspomnieć pierwsze orzeczenie w sprawie wyborczej z 29.01.1954 r. Pozwoliło

ono zachować pozory prawowitości organizacji władzy publicznej na wyspie oraz uchronić państwo przed całkowitym paraliżem w sytuacji redukcji Republiki Chińskiej do niewielkiej wyspy na południe od obszernego terytorium kraju. Takie same uwagi można zastosować do drugiego orzeczenia z tego samego roku oraz do orzeczenia z 16.09.1997 r. Są one konsekwencją wyroku nr 31.

Kolejnym orzeczeniem o precedensowym charakterze był wyrok z 2.06.1990 r. Przywrócił on – choć ograniczoną obszarowo – prawowitość systemowi władzy na Tajwanie. To pozwoliło zachować państwo prawa – niezależne od jego oceny – w niezwykle trudnej sytuacji wewnętrznej oraz w perspektywie międzynarodowej. Jeśli chodzi o ostatni aspekt, to wystarczy przypomnieć stałe zagrożenie ze strony Chin komunistycznych oraz izolację czy wręcz wykluczenie Tajwanu w stosunkach z zagranicą.

Jeśli chodzi o pozostałe wyroki, to ich udział w rozwoju prawa wyborczego jest nie do przecenienia. Wyrok z 18.07.1986 r. przyczynia się niewątpliwie do 'czystości' mandatu parlamentarnego, eliminując pokusę łączenia go z funkcją kierowniczą w ramach szkolnictwa podstawowego i średniego. Również w dobrym kierunku idzie orzeczenie z 12.12.1997 r., gdyż dokumenty międzynarodowe przewidują dwuinstancyjność jako dostateczną gwarancję praw skarżących. Poza tym, jak dodał TK, względy szybkości w sprawach wyborczych odgrywają niebagatelną rolę. Co się tyczy wyroku z 30.12.1993 r., jego treść również nie może budzić zastrzeżeń. Zakaz odwoływania deputowanych w toku kadencji jest standardem w porównawczym prawie konstytucyjnym. Jedynym wyrokiem, który może być przedmiotem niewielkiej dyskusji, jest wiek wyborców. Podwyższony wiek przy biernym prawie wyborczym nie jest tutaj problemem. Na przykład w moim kraju dla zostania senatorem wymaga się 21 lat. 18 lat uważa się za pełnoletniość chyba na całym świecie. W przypadku prawa do udziału w wyborach ten wiek jest normą ogólnoświatową. Co więcej, w niektórych krajach, zwłaszcza w tzw. rozwijających się, obserwuje się obniżanie tego wieku do 16 lat.

Krzysztof Eckhardt

Rzeszowska Szkoła Wyższa

Kodyfikacja prawa wyborczego w Ukrainie (wybrane problemy)¹

1. Wraz z uchwaleniem Kodeksu Wyborczego² system wyborczy Ukrainy wszedł w nową fazę ewolucji³. W. Sokół wyróżnia sześć wcześniejszych etapów jego rozwoju: „1) dyskusje przed nowym prawem wyborczym do ukraińskiego parlamentu w 1990 r. związane z uzyskaniem niepodległości; 2) lata 1991–1993 – okres nieudanych prób wprowadzenia znaczących zmian do prawa wyborczego z ery radzieckiej przed pierwszymi postradzieckimi wyborami parlamentarnymi w 1994 r.; 3) lata 1994–1997 – okres, w którym parlament debatował nad wieloma kwestiami związanymi z wyborami 1994 r. i przyjął mieszany system wyborczy w wersji paralelnej; 4) lata 1998–2005 – okres, w którym rozważano dalsze kierunki reform, a następnie przyjęto zasadę reprezentacji proporcjonalnej; 5) lata 2006–2011 – okres krytycznej oceny systemu proporcjonalnego przez obóz prezydencki i powrotu do systemu mieszanego; 6) okres funkcjonowania kolejnej wersji systemu mieszanego i dyskusji w sprawie następnych reform wyborczych”⁴. Kolejny etap rozwoju systemu wyborczego to właśnie uchwalenie przez Radę Najwyższą 19 grudnia 2019 r. Kodeksu Wyborczego Ukrainy i podpisanie go przez prezydenta 27 grudnia 2019 r.

101

¹ Opracowanie w części oparte jest na ustaleniach poczynionych w monografii Autora: *Status prawny deputowanych ludowych Ukrainy*, Rzeszów 2020.

² *Widomosti Werchownoji Rady Ukrainy* (dalej WWR) 2020, № 7, № 8, № 9, st. 48 *zi zminamy*.

³ Na ten temat ewolucji ukraińskiego systemu wyborczego piszę szerzej także w: *Adoption of the Electoral Code as the next stage in evolution of the rules for electing people's deputies of Ukraine*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 5, s. 325–338.

⁴ W. Sokół, *Polityka reform wyborczych na Ukrainie w latach 1990–2014*, „Wschód Europej. Studia Humanistyczno-Społeczne” 2015, nr 1, s. 72–73.

Po Rewolucji Godności, dążąc do przywrócenia w pełni proporcjonalnego systemu wyborczego do ukraińskiego parlamentu, formalnie zgłoszono kilkanaście projektów ustaw wyborczych, z czego pięć zostało poddanych pod głosowanie⁵. Wśród zgłoszonych projektów trzy zarejestrowano jako projekty Kodeksu Wyborczego. Jeden z nich, Kodeks Wyborczy Ukrainy zarejestrowany (nr 3112-1) 2 października 2015 r., wniesiony m.in. przez ówczesnego przewodniczącego parlamentu, został przygotowany na podstawie projektu opracowanego pod przewodnictwem Jurija Kluczkowskiego⁶. Projekt ten, raczej niespodziewanie⁷, 7 listopada 2017 r. został przez Radę Najwyższą uchwalony w pierwszym czytaniu, uzyskując niezbędną minimum 226 głosów⁸.

W trakcie prac parlamentarnych zgłoszono do niego ponad 4400 poprawek⁹. Zdecydowana większość z nich to był „spam ustawodawczy”¹⁰.

W drugim czytaniu Kodeks został uchwalony tuż przed przedterminowymi wyborami parlamentarnymi 11 lipca 2019 r.¹¹

Przewodniczący Rady Najwyższej podpisał go 27 sierpnia 2019 r. i w tym samym dniu projekt został przesłany Prezydentowi.

14 września prezydent W. Zeleński zwrócił Kodeks Radzie Najwyższej ze swoimi propozycjami w celu ponownego rozpatrzenia¹². Zgłaszając weto, zaznaczył, iż co do zasady popiera ideę konsolidacji prawa wyborczego Ukrainy w jednym akcie, jednakże jego zdaniem przedłożona mu do podpisu ustawa „zawiera postanowienia niezgodne z Konstytucją, nie uwzględnia wprowadzonych ostatnio pozytywnych zmian w ustawodawstwie wyborczym zmierzających do jego poprawy, jest niezgodna z podstawowymi aktami prawnymi z tej dziedziny, nie zapewnia właściwej regulacji i organizacji procesu wyborczego, efektywnej kontroli procedur wyborczych”¹³.

⁵ Analizę wskazanych projektów przeprowadził P. Pietnoczka, *Próby reformy systemu wyborczego do Rady Najwyższej Ukrainy w okresie przypadającym po Euromajdanie*, „Środkowo-europejskie Studia Polityczne” 2019, nr 1, s. 79–85.

⁶ *Ibidem*, s. 84.

⁷ *Wyborczyj kodeks Ukrainy, naukowo-praktycznyj komentar*, Kyjiw 2020, s. 3.

⁸ *Ibidem*, s. 86.

⁹ *Analiz stanu ta propozytsiiji shchodo doopratsyuvannya proektu Vyborchoho Kodeksu* (№ 3112-1), Kyjiw 2018, s. 4.

¹⁰ *Wyborczyj kodeks Ukrainy, naukowo...*, s. 3.

¹¹ W głosowaniu wzięło udział 291 deputowanych, za przyjęciem Kodeksu Wyborczego głosowało 230, przeciw 8, wstrzymało się 9, nie głosowało 44 – zob. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_arh_golos?g_id=2898708&n_skl=8 (dostęp: 28.08.2021).

¹² Zob. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671 (dostęp: 28.08.2021).

¹³ Zdaniem Prezydenta W. Zeleńskiego do wad Kodeksu Wyborczego w zawetowanym brzmieniu należały, m.in., następujące: 1) mimo że Kodeks przewiduje wpro-

Rada Najwyższa uchwaliła Kodeks 19 grudnia 2019 r. Za uchwaleniem głosowało 330 deputowanych ze wszystkich frakcji i grup parlamentarnych¹⁴. Ostateczne brzmienie Kodeksu znacznie różni się od projektu z 2017 r.

2. Proces uchwalania Kodeksu Wyborczego w Ukrainie ma długą historię¹⁵. Jego opracowanie i uchwalenie już od roku 2005 systematycznie rekomendowały Ukrainie Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Komisja Wenecka oraz OBWE¹⁶. W kwietniu 2008 r. z inicjatywy Przewodniczącego Rady Najwyższej Ukrainy została powołana grupa robocza

wadzenie systemu proporcjonalnego z otwartymi listami regionalnymi, w rzeczywistości jest to system proporcjonalny z listami zamkniętymi, 2) mechanizm zabezpieczający parytet płci jest nieskuteczny, 3) nie wprowadzono w Kodeksie właściwych gwarancji udziału w głosowaniu osób niepełnosprawnych, 4) przepisy definiujące spełnienie przez kandydata warunku stałego zamieszkiwania na Ukrainie są zbyt skomplikowane, 5) sposób kształtowania komisji wyborczych nie gwarantuje przeprowadzenia uczciwych i przejrzystych wyborów, 6) przepisy dotyczące oficjalnych obserwatorów wyborów z ramienia organizacji pozarządowych nie zapewniają dostatecznie możliwości wystąpienia do sądu w razie odmowy przyznania tego statusu, 7) przepisy dotyczące rejestracji list wyborczych są niezgodne z ustawą o partiach politycznych na Ukrainie, 8) prawo członka Centralnej Komisji Wyborczej przedstawiania Komisji wniosków dotyczących występowania do Sądu Konstytucyjnego o dokonanie wykładni przepisów Konstytucji i ustaw dotyczących wyborów i referendum jest niezgodne z Konstytucją, 9) przepisy dotyczące zwrotu kosztów kampanii wyborczej będą powodowały zbyt duże obciążenie dla budżetu państwa, 10) nie określono w Kodeksie źródeł finansowania komisji wyborczych jako stałych organów działających także po zakończeniu procesu wyborczego, 11) przepisy dotyczące kontroli wydatków budżetu państwa na cele wyborcze są niezgodne z ustawą o zasadach państwowej kontroli finansowej na Ukrainie, 12) przepisy dotyczące zakupu towarów, robót i usług związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem wyborów są niezgodne z ustawą o zamówieniach publicznych, 13) przepisy dotyczące zawieszania wydania określonych publikacji podczas rozpatrywania sporu wyborczego przez sąd są niezgodne z ustawą o mediach drukowanych (prasie) na Ukrainie, 14) postanowienia Kodeksu Wyborczego przyjęto bez uwzględnienia uchwalonych wcześniej przepisów mających na celu poprawę ustawodawstwa wyborczego, 15) Kodeks nie w pełni uwzględnia zalecenia międzynarodowych ekspertów dotyczące obserwacji wyborów, 16) przewiduje się stosowanie określonych przepisów dotychczasowego prawa wyborczego po wejściu w życie Kodeksu, 17) w Kodeksie znajdują się przepisy sprzeczne ze sobą – zob. *Predlozhenyia Prezydenta Ukrainy k proektu zakona Ukrainy ot 13.09.2019 № 978*, http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/BI00107O.html (dostęp: 28.08.2021).

¹⁴ O. Roshchenko, *Rada pidtrymala propozytsiyyi Zelens'koho do zavetovanoho Vyborchoho Kodeksu*, „Ukrayins'ka Pravda”, <https://www.pravda.com.ua/news/2019/12/19/7235329/> (dostęp: 28.08.2021).

¹⁵ Zob. Yu.B. Klyuchkovs'kyy, *Pryntsypy vyborchoho prava: doktrynal'ne rozuminnya, stan ta perspektyvy zakonodavoyi realizatsiyyi v Ukraini*, Kyiv 2018, s. 683–687 oraz P. Pietnoczka, *Próby reformy systemu...*, s. 74–90.

¹⁶ I.V. Drobush, *Perspektyvy ukhvalennya Vyborchoho Kodeksu Ukrainy v kontekstí reformuvannya vyborchoho zakonodavstva*, „Porivnyaal'no-analytychné pravo” 2018, № 1, s. 42.

ds. wyborów pod kierownictwem Jurija Kluczowskiego. Po dwóch latach pracy przedstawiła ona parlamentowi projekt Kodeksu Wyborczego (№ 4234-1). Komisja Wenecka w konkluzji opinii na jego temat stwierdziła m.in., iż niezależnie od wielu sugestii i uwag krytycznych jest to ważny krok naprzód w procesie reformy systemu wyborczego w Ukrainie¹⁷.

Począwszy od 2009 r., pod obrady Rady Najwyższej wpłynęło kilkanaście projektów ustaw wyborczych¹⁸ ale projekt Kodeksu Wyborczego uchwalony w lipcu 2019 r. oparty był właśnie na tym przygotowanym przez J. Kluczowskiego w 2010 r. i opiniowanym przez Komisję Wenecką¹⁹.

Był obszerny (588 artykułów), podzielony na trzy księgi. Każda z nich składała się z działów, a te z rozdziałów. Pierwsza księga zatytułowana *Część ogólna* (art. 1–282) w siedmiu działach zawierała postanowienia wspólne dla wszystkich wyborów. Między innymi regulowała podstawowe zasady prawa wyborczego: powszechności, równości, bezpośredniości wyborów, zasady wyborów wolnych i wyborów uczciwych (sprawiedliwych), zasadę dobrowolnego udziału w wyborach, tajnego, osobistego i jednorazowego głosowania. Wskazywała procedury składające się proces wyborczy, podstawowe zasady tego procesu i jego podmioty, terytorialną organizację wyborów (przepisy dotyczące okręgów wyborczych, obwodów głosowania, lokali wyborczych). Regulowała kwestie powoływania i składu komisji wyborczych na czele z Centralną Komisją Wyborczą, prowadzenia państwowego rejestru wyborców i sporządzania spisów wyborców, technicznego, finansowego i informacyjnego zabezpieczenia wyborów, prowadzenia agitacji przedwyborczej.

Osobny dział poświęcono sprawom związanym z przygotowaniem i przeprowadzeniem wyborów oraz liczeniem głosów i zabezpieczeniem dokumentacji wyborów. Ostatni dział pierwszej księgi dotyczył skarg związanych z naruszeniem prawa wyborczego.

Księga druga regulowała wybory ogólnokrajowe: w osobnych działach wybory Prezydenta i wybory deputowanych ludowych. Księga trzecia regulowała zaś wybory lokalne.

Większość uwag Prezydenta zgłoszonych wraz z wetem miała bardzo ogólny charakter i dotyczyła zagadnień rozproszonych w różnych częściach Kodeksu, dlatego projekt wymagał ponownego opracowania w Radzie Najwyższej. W prace nad nim zaangażowani zostali przedstawi-

¹⁷ *Opinion on the draft election code of the Verkhovna Rada of Ukraine* – Adopted by the Council for Democratic Elections at its 35th meeting (Venice, 16 December 2010) and by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010) – zob. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)047-e) (dostęp: 28.08.2021).

¹⁸ Zob. Yu.B. Klyuchkovs'kyi, *Pryntsyipy vyborchoho...*, s. 685–686 oraz P. Pietnoczka, *Próby reformy systemu...*, s. 74–90.

¹⁹ Zob. P. Pietnoczka, *Próby reformy systemu...*, s. 84.

ciele Biura Prezydenta, rządu, Centralnej Komisji Wyborczej, organizacje pozarządowe i międzynarodowi eksperci. W ich efekcie powstał w dużej mierze nowy dokument.

Po poprawkach Kodeks został okrojony z 588 artykułów do 289 (bez przepisów końcowych i przejściowych). Początkowo miał on zastąpić pięć ustaw: trzy o wyborach oraz ustawy o Centralnej Komisji Wyborczej i o państwowym rejestrze wyborców. Po zmianach dwie ostatnie pozostaną w dotychczasowym brzmieniu²⁰. Obecnie Kodeks składa się z czterech ksiąg (42 rozdziałów). Są to: część ogólna, wybory prezydenta, wybory deputowanych ludowych i wybory lokalne.

3. Objętość tego tekstu nie pozwala na szczegółową analizę postanowień tak obszernego aktu, jakim jest Kodeks Wyborczy Ukrainy. Wobec tego, że regulacje dotyczące zasad prawa wyborczego z księgi pierwszej nie uległy zasadniczym zmianom w stosunku do projektu, a o charakterze systemu wyborczego najpełniej przesądzają wybory parlamentarne, zajmę się jedynie krótką charakterystyką księgi trzeciej Kodeksu zatytułowanej *Wybory deputowanych ludowych*.

Wybory te mają być przeprowadzane w systemie proporcjonalnym w głosowaniu na listy zgłaszane wyłącznie przez partie polityczne (art. 133 ust. 1). Uczestniczyć w podziale mandatów będą listy tych partii, które uzyskały w skali kraju co najmniej 5% głosów (art. 133 ust. 2).

Zgodnie z art. 136 ust. 1 Kodeksu dniem głosowania jest ostatnia niedziela października piątego roku kadencji Rady Najwyższej (w wyborach przedterminowych ostatnia niedziela sześćdziesięciodniowego terminu od opublikowania dekretu Prezydenta o za rządzeniu wyborów – art. 136 ust. 3). Ogólnokrajowy okręg wyborczy ma zostać podzielony na 25 regionalnych okręgów wyborczych (art. 138). Będą one w zasadzie pokrywać się z granicami obwodów.

Prawo zgłaszania kandydatów na deputowanych ludowych wyborcy realizują za pośrednictwem partii politycznych (art. 154 ust. 1). Partie tworzyć będą ogólnokrajową listę kandydatów. Każda z umieszczonych na niej osób z wyjątkiem pierwszych dziewięciu będzie musiała jednocześnie znajdować się na jednej z list regionalnych liczących co najmniej pięciu i nie więcej niż osiemnastu kandydatów. Listy i kolejność umieszczenia na nich kandydatów zatwierdzać będzie zjazd partii. Partia będzie miała obowiązek nie później niż na pięć dni przed przeprowadzeniem zjazdu poinformowania na swojej oficjalnej stronie internetowej o terminie, miejscu zjazdu i zasadach akredytacji przedstawicieli mediów. Informacja ta znajdzie się również na stronie Centralnej Komisji Wyborczej.

²⁰ *Wyborczyj kodeks Ukrainy, naukowo...*, s. 4.

Na każdym kolejnym pięciu kandydatów (od pierwszego do piątego, od szóstego do dziesiątego itd.) listy wyborczej będzie musiało być zgłoszonych co najmniej dwóch kandydatów każdej płci (art. 154 ust. 12).

Przewidziano obowiązek wpłacania przez partie wystawiające listy kaucji w wysokości równoważnej tysiąckrotności płacy minimalnej w wymiarze miesięcznym według stanu na dzień rozpoczęcia procesu wyborczego (art. 156 ust. 1). Kaucja ma być zwracana tym partiom, które w wyniku wyborów będą brały udział w podziale mandatów (art. 156 ust. 3).

Kodeks wskazuje przesłanki i tryb podejmowania decyzji o odmowie rejestracji kandydatów (art. 159) i anulowania decyzji o rejestracji kandydatów (art. 160).

Wyborca, oddając głos, ma zaznaczać na karcie do głosowania partię, na którą głosuje, i numer, pod którym na tej liście umieszczony jest popierany przez niego kandydat. Jeżeli wyborca nie wskaże imiennie kandydata, oznaczać to będzie, iż popiera całą regionalną listę (art. 173 ust. 7 i 8).

Ustalając wyniki wyborów, Centralna Komisja Wyborcza w pierwszej kolejności stwierdzać będzie, które z partii przekroczyły próg wyborczy (art. 182 ust. 3), a następnie wyznaczać „kwotę wyborczą” (czyli liczbę głosów konieczną dla otrzymania jednego głosu), dzieląc całkowitą liczbę głosów oddanych na listy tych partii, które będą miały prawo do udziału w podziale mandatów, przez całkowitą liczbę mandatów do obsadzenia określoną w Konstytucji pomniejszoną o mandaty gwarantowane zgodnie z art. 186 ust. 1 (art. 183 ust. 4). Przepis ten stanowi, iż partie, które przekroczyły próg wyborczy, otrzymują po dziewięć mandatów przydzielanych kandydatom według kolejności ustanowionej na ogólnokrajowej liście tej partii.

Liczbę mandatów przypadających na poszczególne listy regionalne partii ustalać się będzie, dzieląc liczbę głosów oddanych na tę partię w regionie przez kwotę wyborczą. Liczba całkowita uzyskana w wyniku tego działania to będzie liczba mandatów deputowanych z danej listy regionalnej (art. 184 ust. 2). Następnie Centralna Komisja Wyborcza ustali dla każdej partii liczbę głosów „niewykorzystanych” przy rozdziale mandatów w danym regionie (art. 184 ust. 3), liczbę wszystkich mandatów obsadzonych w regionie (art. 184 ust. 4) i całkowitą liczbę głosów „niewykorzystanych” przez daną partię w regionach (art. 184 ust. 5).

Kolejną czynnością będzie ustalenie, którzy kandydaci zostali wybrani w danym regionie (art. 185). Kandydatów z ramienia określonej partii uszeregowywać się będzie według liczby otrzymanych głosów. Kandydaci, którzy otrzymali 25% i więcej kwoty wyborczej, umieszczani są na początku listy w kolejności zależnej od liczby otrzymanych głosów, w dalszej kolejności na liście znajdują się kandydaci, którzy otrzymali mniejszy odsetek głosów według kolejności preferencji ustalonych przez partię

w momencie zgłaszania listy. Za wybranych uważać się będzie kandydatów, którzy znajdą się na czołowych miejscach w liczbie odpowiadającej liczbie mandatów przypadającej partii w tym regionie.

Zgodnie z art. 186 Kodeksu Wyborczego Centralna Komisja Wyborcza ma następnie ustalać całkowitą liczbę niewykorzystanych głosów dla każdej partii w skali okręgu ogólnokrajowego. W celu ustalenia liczby głosów uzyskanych przez partię z listy ogólnokrajowej liczbę niewykorzystanych głosów tej partii powiększoną o liczbę głosów oddanych na daną partię za granicą dzielić się będzie przez kwotę wyborczą. Liczba całkowita otrzymana w wyniku tego działania to będzie liczba mandatów przypadająca partii. Pozostałe mandaty przydzielać się będzie według zasady największej reszty. Jeżeli dwie partie lub więcej osiągną taki sam wynik ułamkowy, dodatkowy mandat otrzyma ta, która uzyskała więcej głosów w skali kraju (art. 186 ust. 4 i 5).

Za wybranych z ogólnokrajowej listy wyborczej danej partii uważać się będzie taką liczbę kandydatów, jaka zostanie ustalona w powyższy sposób w kolejności umieszczenia na liście ogólnokrajowej z pominięciem tych, którzy uzyskali mandaty w regionach (art. 186 ust. 6).

Każda wybrana osoba będzie zobowiązana najpóźniej 20. dnia po oficjalnym opublikowaniu wyników wyborów przedłożyć Centralnej Komisji Wyborczej dokument stwierdzający rezygnację ze stanowiska, którego nie można łączyć z mandatem deputowanego, czy kopię zarejestrowanego oświadczenia o zrzeczeniu się innego niż parlamentarny mandatu przedstawicielskiego złożonego właściwej radzie (art. 188 ust. 1).

W razie niedopełnienia tego obowiązku Centralna Komisja Wyborcza przyjmie postanowienie o rezygnacji określonego kandydata z mandatu i uzna za wybranego następnego kandydata z tej samej listy (art. 188 ust. 4).

Tak samo postępować się będzie w przypadku przedterminowego wygaśnięcia mandatu deputowanego (art. 190).

4. Prof. Wiesław Skrzydło w 2011 r. bezpośrednio po uchwaleniu polskiego Kodeksu Wyborczego wyrażał w stosunku do niego następujące oczekiwania: „Kodeks wyborczy winien spełnić ważną funkcję, służąc przede wszystkim demokratyzacji mechanizmów wyborczych. Winien służyć także stabilizacji zasad systemu wyborczego i związanych z nim instytucji, co stanowi ważny czynnik kształtowania się kultury politycznej i prawnej społeczeństwa i rządzących”²¹. Wydaje się, iż mają one uniwersalny charakter i w równiej mierze dotyczą Kodeksu Wyborczego Ukrainy.

²¹ W. Skrzydło, *Kodyfikacja prawa wyborczego w Polsce – zakres i znaczenie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3, s. 29.

Zanim odbędą się pierwsze wybory parlamentarne oparte na przepisach Kodeksu Wyborczego Ukrainy, najprawdopodobniej konieczna będzie jego nowelizacja.

Prezydent Ukrainy W. Zełeński 29 sierpnia 2019 r. wniósł do Rady Najwyższej kilka projektów nowelizacji Konstytucji. Między innymi zaproponował nowe brzmienie artykułów 76 i 77, które ma obowiązywać po następnych wyborach. Nowelizacja przewiduje m.in.: 1) zmniejszenie liczby deputowanych do 300, 2) wprowadzenie jako warunku kandydowania do Rady Najwyższej cenzusu władania językiem ojczystym, 3) proporcjonalny system wyborczy.

Na posiedzeniu 3 września Rada Najwyższa podjęła uchwały o skierowaniu projektów Prezydenta do Sądu Konstytucyjnego. Uchwały takie podjęto łącznie wobec siedmiu projektów zmiany Konstytucji. 16 grudnia 2019 r. Sąd Konstytucyjny uznał projekt zmiany art. 76 i 77 Konstytucji za zgodny z art. 157 i 158 ustawy zasadniczej, formułując jedynie zastrzeżenia dotyczące brzmienia, wprowadzanego także tą nowelizacją, pkt 17 rozdziału XV „Postanowienia przejściowe”. Prace nad tym projektem wciąż trwają. 4 lutego 2020 r. Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła go wstępnie. 14 stycznia 2021 r. Komitet do spraw polityki prawnej rekomendował ostateczne przyjęcie tej ustawy²². Do tego konieczne jest ponowne przegłosowanie jej większością 2/3 głosów ustawowej liczby deputowanych. Proponowana zmiana nie jest jednoznacznie oceniana przez ekspertów. Dominuje przekonanie, że zmniejszenie liczby deputowanych wymaga jeszcze dopracowania i szerokiej dyskusji.

²² https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66257 (dostęp: 27.08.2021).

Monika Florczak-Wątor

Uniwersytet Jagielloński

Jawność wyborów a tajność głosowania. O problemach związanych z niektórymi rozwiązaniami mającymi zapewnić transparentność procesu wyborczego

1. Wstęp

Jawność wyborów jest koniecznym elementem demokracji, bowiem zapewnia ona możliwość kontrolowania procesu wyborczego przez wyborców, a tym samym gwarantuje jego rzetelność, transparentność i uczciwość. Służy również budowaniu zaufania do przedstawicieli władzy wybranych w oparciu o sprawiedliwe reguły stosowane jednakowo wobec wszystkich. Jednocześnie jednak oczekiwanie jawności wyborów jest przejawem „zinstytucjonalizowanej nieufności w strukturze systemu demokratycznego”, o której pisał Piotr Sztompka¹. Paradoksalnie im bardziej transparentne są wybory w konsekwencji wspomnianej nieufności do władzy, tym większe zaufanie wyborcy mają do uczciwości procesu wyborczego, w ramach którego wybierani są ci, którzy władzę tę sprawują. To oznacza, że jawność wyborów będąca wynikiem nieufności do władzy ostatecznie rodzi zaufanie do władzy, minimalizując poziom owej zinstytucjonalizowanej nieufności. Jawność wyborów realizowana m.in. przez zapewnienie możliwości obserwowania ich przebiegu jest koniecznym elementem zasady rzetelności wyborów. Ta ostatnia zaś, jak podkreślał Krzysztof Skotnicki², stanowi zasadę prawa wyborczego nie tylko dlatego, że za taką uznawana jest przez

109

¹ Zob. P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Warszawa 2007, s. 345.

² Zob. K. Skotnicki, *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym w okresie międzywojennym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. XXV, s. 85.

przedstawicieli nauki zajmujących się problematyką wyborczą i referendalną, ale również dlatego, że w ten sposób regulowana jest w dokumentach prawa międzynarodowego³.

Przeciw wagą dla zasady jawności wyborów jest zasada tajności głosowania, która również stanowi uznaną zasadę prawa wyborczego, choć odnoszącą się jedynie do jednego z etapów procesu wyborczego. Z zasady tajności głosowania wynika wymóg zapewnienia każdemu obywatelowi możliwości swobodnego i nieskrępowanego wyrażenia swoich indywidualnych preferencji wyborczych w sposób gwarantujący to, że „treść jego decyzji wyborczej nie będzie mogła być ustalona i ujawniona”⁴. Tak rozumiana tajność głosowania chroni wyborcę przed ewentualnymi negatywnymi skutkami jego decyzji wyborczych, w tym również konsekwencjami, których mógłby on doświadczyć w razie ujawnienia, iż oddał głos w sposób inny niż oczekiwany przez rządzących. Tajność głosowania jest zatem istotnym elementem zasady wolnych wyborów, która również stanowi uznaną zasadę prawa wyborczego. Dla wielu wyborców owa możliwość oddania głosu w sposób niejawnny warunkuje samą decyzję o udziale w wyborach, a to oznacza, że tajność głosowania wspiera również realizację zasady powszechności wyborów. Mając świadomość znaczenia tajności głosowania, ustawodawca w różny sposób ją zabezpiecza i chroni, w tym m.in. zobowiązując organy władzy publicznej do stworzenia w lokalach wyborczych miejsc (pomieszczeń) zapewniających możliwość oddania głosu w sposób niejawnny.

W niniejszym opracowaniu poddano analizie wybrane instytucje, które generalnie mają służyć realizacji zasady jawności i transparentności wyborów, ale jednocześnie mogą stwarzać zagrożenie dla realizacji zasady tajności głosowania. Chodzi o możliwość utrwalenia czynności komisji wyborczych przez mężów zaufania za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz oraz możliwość transmisji przebiegu wyborów za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych. Oba te rozwiązania zostały w ostatnich latach wprowadzone do Kodeksu wyborczego⁵, choć ostatecznie z tego drugiego rozwiązania się wycofano, co nie oznacza, że możliwość jego przywrócenia nie będzie rozważana w przyszłości. Sama obecność mężów zaufania w trakcie głosowania w lokalu wyborczym, choć ma w polskim prawie wyborczym

³ Zob. np. art. 21 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. oraz art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 182.

⁵ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm.), dalej jako: k.w.

tradycje sięgające okresu międzywojennego, jest również przykładem instytucji lokującej się na styku zasady jawności wyborów i zasady tajności głosowania.

2. Ewolucja instytucji mężów zaufania w prawie wyborczym

Instytucja mężów zaufania została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w okresie międzywojennym. Początkowo, jak wyjaśnił to Krzysztof Skotnicki⁶, mężami zaufania miały być osoby pomagające wyborcom w oddaniu głosu, ostatecznie jednak głównym zadaniem mężów zaufania stało się obserwowanie prac komisji wyborczej i zgłaszanie ewentualnych zarzutów dotyczących dostrzeżonych nieprawidłowości.

Instytucja mężów zaufania funkcjonowała również w okresie powojennym. Ordynacja wyborcza do Sejmu z 1956 r.⁷ przewidywała, że w lokalu wyborczym mogą być obecni mężowie zaufania wyznaczeni przez organizacje polityczne i społeczne, które w danym okręgu wyborczym zgłosiły listy kandydatów. Mogli oni również być obecni przy ustalaniu wyników głosowania oraz mieli prawo wniesienia do protokołu głosowania uwag z wymienieniem konkretnych zarzutów. Ordynacja wyborcza do Sejmu z 1976 r.⁸ utrzymała instytucję mężów zaufania o analogicznych uprawnieniach, jednak przyznała prawo ich wyznaczenia wyłącznie komitetowi Frontu Jedności Narodu, który w danym okręgu wyborczym zgłosił listę kandydatów. Z kolei ordynacja wyborcza do Sejmu z 1985 r.⁹ przewidywała, że mężów zaufania do Państwowej Komisji Wyborczej (dalej: PKW) wyznaczać będzie Ogólnopolski Konwent Wyborczy spośród osób zaproponowanych przez Prezydium Komitetu Wykonawczego Rady Krajowej Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego, a do okręgowych i obwodowych komisji wyborczych – wojewódzki konwent wyborczy spośród osób zaproponowanych przez prezydium rady wojewódzkiej Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego. Zachowano przysługujące mężom zaufania prawo przebywania w lokalu wyborczym w dniu głosowania oraz

⁶ K. Skotnicki, *Instytucja mężów zaufania...*, s. 86 i n.

⁷ Ustawa z 24.10.1956 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1960 r. Nr 58, poz. 325 ze zm.).

⁸ Ustawa z 17.01.1976 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i rad narodowych (Dz.U. Nr 2, poz. 15 ze zm.).

⁹ Ustawa z 29.05.1985 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 26, poz. 112 ze zm.).

obecności przy ustalaniu wyników głosowania i wyników wyborów, a także prawo wniesienia do protokołów głosowania uwag z wymienieniem konkretnych zarzutów. Ordynacja wyborcza z 1989 r.¹⁰ przyznała prawo zgłaszania mężów zaufania kandydatom na posłów, a kolejne ordynacje wyborcze z 1991 r.¹¹ i 1993 r.¹² – możliwość wyznaczenia męża zaufania przyznały pełnomocnikowi komitetu wyborczego. Ordynacja wyborcza z 2001 r.¹³ przewidywała, że męża zaufania może wyznaczyć pełnomocnik wyborczy lub osoba przez niego upoważniona oraz że funkcję męża zaufania przy PKW i okręgowej komisji wyborczej pełni pełnomocnik wyborczy lub osoba przez niego upoważniona. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 1 lipca 2003 r. (sygn. III SW 73/03), na gruncie tych przepisów mężowie zaufania byli uprawnieni do obecności w lokalu wyborczym podczas wszystkich czynności wykonywanych przez członków komisji obwodowej, obserwowania ich pracy oraz wnoszenia pisemnych uwag do protokołu głosowania. Mężowie zaufania nie mogli natomiast nie tylko zastępować członków komisji, ale również zakłócać normalnego toku ich pracy, a jedyne narzędzie oceny legalności tej pracy stanowiła dla nich możliwość zgłaszania skonkretyzowanych zarzutów do protokołu głosowania.

112

Kodeks wyborczy utrzymał taki sposób powoływania mężów zaufania, jaki przewidziany był w ordynacji wyborczej do Sejmu z 2001 r., a także przyznał im analogiczne kompetencje do tych, które mężowie zaufania wcześniej mieli. W szczególności zachowali oni prawo do obecności w dniu głosowania w lokalu wyborczym podczas wszystkich czynności obwodowej komisji wyborczej. Zmianę tego uregulowania przyniosła dopiero ustawa z 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹⁴. Instytucji mężów zaufania i nowej instytucji obserwatorów społecznych poświęcono odrębny rozdział, tj. rozdział 11a wprowadzony do Kodeksu wyborczego¹⁵. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy: „Takie umiejscowienie mężów zaufania w strukturze Kodeksu Wyborczego pozwoli na nadanie od-

¹⁰ Ustawa z 7.04.1989 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989–1993 (Dz.U. Nr 19, poz. 102 ze zm.).

¹¹ Ustawa z 28.06.1991 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 59, poz. 252 ze zm.).

¹² Ustawa z 28.05.1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205 ze zm.).

¹³ Ustawa z 12.04.2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.).

¹⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

¹⁵ Na kompleksowość tego uregulowania zwraca również uwagę A. Rakowska-Trela. Zob. eadem, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 108.

powiedniej rangi temu instrumentowi kontroli społecznej nad wyborami. Wprowadzony odrębny rozdział kodyfikuje tę instytucję i czytelnie określa uprawnienia mężów zaufania¹⁶. Mężowie zaufania uzyskali również możliwość udziału we wszystkich czynnościach komisji wyborczych, także tych podejmowanych przed dniem głosowania¹⁷.

Instytucja mężów zaufania niewątpliwie służy realizacji zasady jawności i transparentności procesu wyborczego. Obecny sposób ich wyboru oraz przyznana im możliwość obserwowania i reagowania na zauważone nieprawidłowości gwarantują optymalną efektywność tej formy kontroli uczciwości i rzetelności wyborów. Obecność mężów zaufania w lokalach wyborczych w momencie głosowania nie budzi również większych zastrzeżeń z punktu widzenia zasady tajności głosowania, bowiem nie mieli oni i nadal nie mają prawa obecności w miejscach (pomieszczeniach), w których głos oddawany jest przez wyborcę w sposób niejawny. Potwierdziła to również PKW w swoim stanowisku z 1 sierpnia 2011 r.¹⁸, stwierdzając: „Niedopuszczalne jest [...] wchodzenie przez mężów zaufania do pomieszczenia za zasłoną, zapewniającego tajność głosowania, gdy w pomieszczeniu tym znajduje się wyborca, nawet jeśli wyraził on na to zgodę lub poprosił o to męża zaufania”. Mąż zaufania, zgodnie z art. 53 k.w., nie może również pomagać wyborcy niepełnosprawnemu, nawet na jego prośbę, w oddaniu głosu w wyborach. Należy jednak pamiętać o tym, że mężowie zaufania z reguły nie są osobami całkowicie bezstronnymi i najczęściej są związani z konkretnym komitetem wyborczym¹⁹. Istnieje więc ryzyko, że nieprawidłowości wyborczych korzystnych dla tego komitetu wyborczego nie będą sygnalizować. Bardziej obiektywni w tym zakresie będą zapewne społeczni obserwatorzy wyborów, do których – o czym wspomniano – przepisy dotyczące mężów zaufania stosuje się odpowiednio²⁰.

¹⁶ Projekt ustawy z 10.11.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001/VIII kadencja Sejmu), s. 88.

¹⁷ Przepisy dotyczące mężów zaufania stosuje się odpowiednio do obserwatorów społecznych. Zob. art. 103c § 2 k.w.

¹⁸ Stanowisko PKW z 1.08.2011 r. w sprawie uprawnień mężów zaufania w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (ZPOW-503-41/11).

¹⁹ W literaturze wskazuje się, że „działania mężów zaufania są na bieżąco koordynowane przez przewodniczących komitetów wyborczych (w zakresie wydawania instrukcji, wymiany informacji itp.). Istnieje więc relatywnie silne, stałe powiązanie pomiędzy podmiotem biorącym udział w wyborach (komitetem wyborczym) a mężem zaufania”. Zob. K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 271.

²⁰ Na temat społecznych obserwatorów wyborów zob. np. A. Pyrzyńska, *Społeczni obserwatorzy wyborów w polskim prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. XXVI, s. 7–24; J. Szukalski, *Instytucja obserwatorów społecznych w polskim prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2019, t. XXVII, s. 7–18.

3. Rejestracja czynności wyborczych przez mężów zaufania

Kodeks wyborczy w pierwotnym brzmieniu nie przyznawał mężom zaufania prawa do rejestrowania czynności komisji wyborczych. Co więcej, PKW we wspomnianym już wcześniej stanowisku z 1 sierpnia 2011 r. stwierdziła, że „Obserwacja czynności wykonywanych przez komisję obwodową nie uprawnia mężów zaufania do utrwalania pracy komisji ani dokumentów komisji za pomocą aparatów fotograficznych lub kamer. Dopuszczalne jest natomiast fotografowanie oraz filmowanie protokołów głosowania podanych do wiadomości publicznej przez obwodową komisję wyborczą”. Pogląd ten był powtarzany przez PKW w wydanych później wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych.

Propozycja przyznania mężom zaufania prawa do posiadania w trakcie obecności w lokalu wyborczym własnych urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk oraz prawa do rejestrowania za pomocą tych urządzeń wszystkich czynności podejmowanych przez właściwą komisję wyborczą pojawiła się po raz pierwszy w poselskim projekcie ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy²¹. Projektodawcy argumentowali, że „Rejestracja dźwięku i obrazu stała się obecnie sprawą prostą technicznie dzięki upowszechnieniu tanich i łatwo dostępnych urządzeń mobilnych i nie ma żadnego powodu, aby ją uniemożliwić, jako że nie powoduje to żadnego obciążenia dla budżetu wyborów (chodzi o sprzęt znajdujący się w dyspozycji mężów zaufania oraz członków komisji). Udokumentowanie w ten sposób czynności oficjalnych, formalnych i urzędowych pozwoli na ograniczenie wszelkich możliwych nieprawidłowości i możliwość rzetelniejszego rozpatrywania protestów wyborczych, poprzez wprowadzenie możliwości gromadzenia wartościowego materiału dowodowego”. Projekt ustawy zawierający to rozwiązanie ostatecznie nie został jednak przekazany do dalszych prac legislacyjnych²².

Kilka miesięcy później do Sejmu wpłynął projekt zawierający analogiczne rozwiązanie, zgłoszony przez ówczesnego Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego²³. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „Istotną dla transparentności aktu wyborczego jest propozycja przyznania mężom zaufania prawa rejestrowania czynności obwodowej komisji wybor-

²¹ Druk nr 2338/VII kadencja Sejmu.

²² Zob. M. Wrzalik, *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2015, nr 5, s. 225.

²³ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy z 8.01.2015 r. (druk nr 3084/VII kadencja Sejmu).

czej polegających na ustalaniu wyników głosowania w obwodzie. W zakres pojęcia «ustalanie wyników głosowania w obwodzie» wchodzi czynności komisji związane z liczeniem głosów oraz sporządzaniem protokołów głosowania w obwodzie²⁴. W konsekwencji w projekcie przewidziano, że rejestrowanie prac komisji przez mężów zaufania będzie dopuszczalne wyłącznie po zakończeniu głosowania i opuszczeniu siedziby komisji przez ostatnich wyborców. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu: „Odmienne rozwiązanie polegające na możliwości rejestracji przebiegu głosowania stałoby w sprzeczności z zasadą tajności głosowania i koniecznością ochrony prywatności²⁵. Podobne stanowisko wyraził ekspert Marek Chmaj, autor opinii z 3 marca 2015 r. przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych (dalej: BAS)²⁶. Stwierdził on, że „Projektowany przepis nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, ponieważ pozwala na utrwalanie obrazu i dźwięku podczas [...] czynności podejmowanych już po zakończeniu głosowania. Rejestrowanie tych czynności nie może zatem naruszyć jednej z zasad prawa wyborczego, jaką jest tajność głosowania. [...] Projektowana regulacja nie naruszy również prywatności wyborców (art. 47 Konstytucji). Należy pamiętać, iż regulacja art. 47 Konstytucji, gwarantująca ochronę prawa do prywatności nie dotyczy wykonywania funkcji publicznych. Członkowie komisji wyborczej wykonują zadania o charakterze publicznym związane z wyborami. Projektowana regulacja w tym zakresie nie ingeruje w prawa, o których mowa w art. 47 Konstytucji, w odniesieniu do wykonujących swoje zadania członków komisji. Ponadto, rejestrowanie obrazu i dźwięku podczas wykonywania czynności komisji służy interesowi publicznemu i realizacji przez mężów zaufania zadania, jakim jest sprawowanie kontroli społecznej wyborów. Trzeba jednak mieć na uwadze, iż nadużywanie przyznanych mężom zaufania uprawnień może być uciążliwe dla pracy komisji. Ponadto, warto zaznaczyć, że projektowana regulacja odnosi się tylko do możliwości rejestrowania czynności członków komisji za pomocą właściwych urządzeń, nie reguluje natomiast sposobu postępowania z utrwalonym obrazem i dźwiękiem i możliwości wykorzystania nagrania. Ewentualne wykorzystanie nagrania musi być zgodne z przepisami prawa”.

W ostatecznie uchwalonej noweli, która weszła w życie 12 sierpnia 2015 r.²⁷, przyznano mężom zaufania możliwość rejestrowania czynności

²⁴ *Ibidem*, s. 4 uzasadnienia projektu ustawy.

²⁵ *Ibidem*, s. 5 uzasadnienia projektu ustawy.

²⁶ Zob. opinia prawna M. Chmaja z 3.03.2015 r. dotycząca przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk nr 3084), s. 7–8, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3084> (dostęp: 30.12.2021).

²⁷ Zob. art. 1 pkt 9 ustawy z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 1043).

komisji wyborczych z wykorzystaniem własnych urzędzeń rejestrujących w nieco szerszym zakresie, niż proponował projekt prezydencki, a mianowicie rejestrację można było prowadzić od sprawdzenia przez obwodową komisję wyborczą, czy urna jest pusta i jej opieczętowania, do rozpoczęcia głosowania oraz od zamknięcia lokalu wyborczego do podpisania protokołu głosowania w obwodzie, a to oznacza, że nie można było rejestrować jedynie czynności obwodowej komisji wyborczej podejmowanych od rozpoczęcia głosowania do jego zakończenia, czyli wówczas, gdy w lokalu wyborczym przebywali wyborcy. Dodatkowo wprowadzono zasadę, że materiały zawierające zarejestrowany przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej będą mogły być udostępniane wyłącznie na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury, a udostępnienie tych materiałów w innych celach było zagrożone karą grzywny do 10 000 zł.

116 Regulację tę zmieniono 31 stycznia 2018 r., kiedy weszła w życie wspomniana już wcześniej ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. Uchyłono przepisy, zgodnie z którymi materiały zawierające przebieg czynności obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania mogły być udostępniane wyłącznie na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury. Usunięto również przepis zabraniający udostępniania tych materiałów w celach innych niż na potrzeby postępowania przed sądami i organami prokuratury, a także przepis wprowadzający karę grzywny za upowszechnianie materiałów z czynnościami komisji obwodowej w celach innych niż ustawowo dopuszczalnych. Wprowadzono także zasadę, że materiały zawierające zarejestrowany przebieg czynności komisji wyborczej na wniosek męża zaufania rejestrującego te czynności mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty z wyborów w rozumieniu art. 8 k.w., a zatem dokumenty, które przekazywane są do archiwów państwowych, mogą być udostępniane i są przechowywane przez okres co najmniej 5 lat.

Możliwość rejestrowania czynności komisji wyborczych przez mężów zaufania niewątpliwie służy realizacji zasady jawności i transparentności wyborów. Analogiczne uprawnienia mają obserwatorzy społeczni, do których przepisy o mężach zaufania stosuje się odpowiednio²⁸. W obecnie obowiązującym kształcie rozwiązanie to nie stanowi zagrożenia dla zasady tajności głosowania, bowiem nagrywanie nie może być prowadzone

²⁸ Na temat możliwości rejestrowania czynności obwodowych komisji wyborczych przez obserwatorów społecznych zob. A. Pyrzyńska, *Spółeczni obserwatorzy...*, s. 18; J. Szukalski, *Instytucja obserwatorów...*, s. 15.

wówczas, gdy trwa głosowanie, a tym samym, gdy w lokalu wyborczym przebywają wyborcy²⁹, których wizerunek mógłby zostać utrwalony przez mężów zaufania³⁰.

4. Transmisja wyborów z lokalu wyborczego

Pomysł transmisji wyborów z lokalu wyborczego pojawił się podczas prac legislacyjnych nad wspomnianym wcześniej prezydenckim projektem nowelizacji Kodeksu wyborczego z 2015 r., w którym zgłoszono postulat przyznania mężom zaufania prawa do rejestrowania czynności obwodowej komisji wyborczej. Podczas prac nad tym projektem na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach 22 kwietnia 2015 r. jeden z posłów partii opozycyjnej zgłosił propozycję wprowadzenia transmisji online z lokalu wyborczego, jednak poprawka ta została odrzucona³¹.

Do pomysłu transmisji z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych powrócono dwa lata później we wspomnianym już wcześniej poselskim projekcie ustawy z 10 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych³². W projekcie tym zaproponowano zmianę art. 52 k.w. przez dodanie do niego nowych postanowień, zgodnie z którymi od podjęcia przez obwodową komisję wyborczą czynności polegających na sprawdzeniu urny i jej opieczetowaniu

117

²⁹ Odmiennie, zgłaszając postulat umożliwienia mężom zaufania rejestrowanie prac obwodowych komisji wyborczych na każdym etapie ich pracy, a zatem również podczas głosowania, zob. A. Pytel, *Problematyka rejestrowania oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych – postulat de lege ferenda*, „Studia Wyborcze” 2019, t. XXVII, s. 62.

³⁰ Należy jednak zauważyć, że przepisy Kodeksu wyborczego nie zakazują umieszczenia zarejestrowanych przez męża zaufania treści w internecie. Jak wskazała PKW, „takie działania mogą wiązać się z naruszeniem przepisów innych ustaw niż Kodeks wyborczy, w tym m.in. przepisów dotyczących ochrony danych osobowych i ochrony dóbr osobistych, co z kolei może wiązać się z odpowiedzialnością wynikającą z przepisów prawa”. Zob. informacja PKW dostępna pod adresem <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/beda-czuwali-nad-przebiegiem-wyborow> (dostęp: 30.12.2021). Odmiennie zob. A. Pytel, *Problematyka rejestrowania...*, s. 51 i n.

³¹ Zob. pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 91) z 22.04.2015 r., s. 23, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/531ED31232B7F0A5C1257E3C0048BDD3/%24File/0448207.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

³² Druk nr 2001/VIII kadencja Sejmu, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E-8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

do podpisania protokołu miała być prowadzona transmisja z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych, a szczegółowe informacje o dostępie do tej transmisji miały być podawane co najmniej na 24 godziny przed rozpoczęciem głosowania na stronie internetowej PKW. Gdyby transmisja taka nie była możliwa z przyczyn technicznych w trakcie pracy obwodowych komisji wyborczych w lokalu wyborczym, czynności podejmowane przez komisję miały być rejestrowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, a materiały zawierające transmitowany lub zarejestrowany przebieg czynności jako dokumenty z wyborów miały być przechowywane przez okres do 2 lat lub na wniosek uprawnionych podmiotów do 5 lat.

Wątpliwości co do rozwiązania przewidującego transmisję z lokalu wyborczego zgłosił ekspert Marek Chmaj w opinii z 30 listopada 2017 r. przygotowanej dla BAS³³, stwierdzając: „pojawiają się uzasadnione obawy o możliwość naruszenia konstytucyjnej zasady tajności głosowania w wyborach. Należy bowiem stanowczo podkreślić, że elementem tajności głosowania jest także świadoma decyzja każdego obywatela o partycypacji w wyborach, a lista wyborców biorących udział w głosowaniu nie może być publikowana [...]. Co prawda proponowane rozwiązanie tego nie zakłada, jednak poprzez transmisję i utrwalanie wyborów dla każdego możliwa będzie weryfikacja, kto wziął udział w wyborach, co powinno być niedopuszczalne. Co więcej, Projekt nie zawiera wyraźnego zakazu rejestrowania i transmitowania obszaru lokalu wyborczego, w którym odbywa się sam akt głosowania. W przypadku, w którym na nagraniu widać, na kogo wyborca oddaje swój głos, należy mówić o bezwzględnym naruszeniu zasady tajności głosowania. Ważne są także zachowania wyborcze i sam fakt rejestracji, czy dany wyborca oddał głos w kabinie do głosowania, czy też poza nią. W kontekście powyższego, Opiniujący zaleca całkowitą rezygnację z tego rozwiązania lub stanowcze jego doprecyzowanie, w tym poprzez wprowadzenie przepisów zapewniających ochronę tajności głosowania”.

Na zagrożenia związane z transmisją przebiegu głosowania z lokalu wyborczego zwrócił uwagę również przedstawiciel Biura Rzecznika Praw Obywatelskich Jarosław Zbieranek w swoim wystąpieniu na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu pra-

³³ Zob. M. Chmaj, Ekspertyza prawna z 30.11.2017 r. w przedmiocie: zgodności z Konstytucją poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk sejmowy nr 2001), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinie-BAS.xsp?nr=2001> (dostęp: 30.12.2021).

wa wyborczego, wskazując, że rozwiązanie to budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia ochrony wizerunku, prawa do prywatności czy tajności głosowania³⁴.

Ostatecznie jednak w uchwalonej 11 stycznia 2018 r. ustawie o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych³⁵ utrzymano rozwiązanie dotyczące transmisji z lokalu wyborczego w takim kształcie, w jakim zostało ono zaproponowane w projekcie poselskim. Transmisja miała być zatem prowadzona obowiązkowo z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych od momentu sprawdzenia i opieczutowania urny do głosowania do momentu podpisania protokołu, a tylko wówczas, gdyby transmisja ta nie była możliwa z przyczyn technicznych, czynności podejmowane przez komisję miały być rejestrowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, a następnie udostępniane na stronie internetowej PKW. Warunki techniczne transmisji i rejestracji miała określić PKW. Rozwiązania te objęte treścią nowych § 7, 7a, 8 i 10 art. 52 k.w. weszły w życie z 31 stycznia 2018 r.

Wątpliwości co do tego rozwiązania były zgłaszane w doktrynie prawa. A. Rakowska-Trela wskazała, że „wprowadzanie transmisji z prac komisji obwodowych, przy jednoczesnym wzmocnieniu uprawnień mężów zaufania i ustanowieniu obserwatorów społecznych nie było konieczne, w szczególności jeśli uwzględnić kosztochłonność tego przedsięwzięcia i trudności organizacyjne jego przeprowadzenia”³⁶. Zauważyła również, że rozwiązanie to budzi wątpliwości z punktu widzenia wymogu ochrony prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) oraz zakazu pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach innych niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji). Jak stwierdziła: „Niewątpliwie bowiem transmitowanie przebiegu głosowania w taki sposób, iż ukazany zostanie wizerunek wyborcy, byłoby wkroczeniem w sferę prawa do prywatności. [...] Potrzeba zapewnienia transparentności wyborów, która leżała u podstaw wprowadzenia transmisji, mogła być zapewniona równie skutecznie w inny sposób, w związku z tym wprowadzone rozwiązanie było nieproporcjonalne, a w związku z tym konstytucyjnie niedopuszczalne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)”³⁷.

³⁴ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 2) z 28.11.2017 r., s. 78, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/FA8EC67C63A829AFC12581EF00504C1C/%24File/0259508.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

³⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

³⁶ A. Rakowska-Trela, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz...*, s. 69.

³⁷ *Ibidem*, s. 70.

Mimo tych zastrzeżeń PKW określiła warunki techniczne transmisji i rejestracji wyborów w uchwale z 9 kwietnia 2018 r.³⁸, a dwa dni później Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował do Przewodniczącego PKW pismo, w którym wyraził swoje zaniepokojenie wprowadzeniem w życie tego rozwiązania³⁹. Rzecznik przypomniał, że transmitowanie i rejestrowanie wyborów budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady tajności głosowania, a także prawa do ochrony własnego wizerunku czy też prawa do prywatności obywateli. W odpowiedzi Przewodniczący PKW wyjaśnił, że podejmując tę uchwałę, PKW miała wątpliwości m.in. co do zgodności tego rozwiązania z wchodzącym w życie 25 maja 2018 r. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴⁰ i dlatego wystąpiła do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GODO) o przedstawienie stanowiska. Niemniej, ze względu na konieczność podjęcia przygotowań do wyborów samorządowych, realizując wymogi Kodeksu wyborczego, PKW ustaliła warunki techniczne nagrywania i transmisji wyborów przed otrzymaniem odpowiedzi GODO.

120

GODO w piśmie z 11 kwietnia 2018 r.⁴¹ wskazał na szereg wątpliwości konstytucyjnych co do dopuszczalności transmisji wyborów z lokalu wyborczego w dniu głosowania i dopuszczalności ich rejestracji celem udostępnienia w internecie. Po pierwsze, stwierdził, że tego rodzaju transmisja lub rejestracja mogą naruszać prawo do prywatności osób głosujących wówczas, gdy ujawniany jest ich wizerunek lub ich zachowanie. Po drugie, skutkiem przeprowadzania transmisji lub rejestracji wyborów może być ujawnianie miejsca zamieszkania (lub miejsca pobytu w czasie głosowania) osób oddających głosy. Po trzecie, transmisja ukazująca urnę potencjalnie może prowadzić do publicznego ujawnienia tego, w jaki spo-

³⁸ Zob. uchwała PKW z 9.04.2018 r. w sprawie określenia warunków technicznych transmisji z lokalu wyborczego oraz rejestracji obrazu i dźwięku, w przypadku, gdy transmisja nie jest możliwa, <https://www.pkw.gov.pl/aktualnosci/uchwaly/uchwala-panstwowej-komisji-wyborczej-z-dnia-9-kwietnia-2018-r-w-sprawie-okreslenia-warunkow-technicznych-transmisji-z-lokalu-wyborczego-oraz-rejestracji-obrazu-i-dzwieku-w-przypadku-gdy-t> (dostęp: 30.12.2021).

³⁹ Zob. pismo RPO z 11.04.2018 r., VII.602.6.2014.JZ, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20RPO%20do%20przewodnicz%C4%85cego%20Pa%C5%84stwowej%20Komisji%20Wyborczej%20ws.%20transmisji%20z%20lokali%20wyborczych.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

⁴⁰ Dz.Urz. UEL z 2016 r. Nr 119, s. 1.

⁴¹ Pismo GODO z 11.04.2018 r., DOLIS.027.437.18.AG, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odp.%20PKW%20ws%20transmisji%20z%20lokali%20wyborczych%2C%2020%20kwietnia%202018.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

sób głosował dany wyborca. Po czwarte, jak stwierdził GIODO, „transmitowanie w Internecie czynności z przebiegu wyborów oznacza w istocie umożliwienie potencjalnemu nieograniczonemu kręgowi osób dalsze ich wykorzystywanie w innych celach np. profilowania wyborców. Działania takie mogą prowadzić do naruszenia zagwarantowanego w Konstytucji prawa do prywatności, a także autonomii informacyjnej. [...] Dlatego stosując rozwiązania polegające na udostępnianiu materiałów z przebiegu wyborów w sieci, istotne jest zapewnienie stosowania najbardziej sprawdzonych zabezpieczeń informatycznych i organizacyjnych”. Po piąte, w razie przeprowadzania wyborów w tzw. odrębnych obwodach głosowania, do których należą m.in. zakłady lecznicze, domy pomocy społecznej, zakłady karne czy areszty śledcze, wraz z publikacją wizerunku danej osoby ujawniane są pośrednio informacje wrażliwe dotyczące jej stanu zdrowia czy wyroków skazujących. Jak stwierdził GIODO, „Monitorowanie i transmitowanie w Internecie przebiegu wyborów może prowadzić do pozyskiwania informacji o osobach, w szczególności przebywających w takich instytucjach i ich dalszego udostępniania w formie transmisji internetowej. Do sytuacji powodujących ingerencję w prywatność związaną także z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych osobowych może dochodzić również w lokalach dostosowanych do potrzeb wyborców niepełnosprawnych”. W konsekwencji GIODO stwierdził, że „Zakres dostosowań, ilość i waga ryzyk w praktyce mogą uniemożliwić zgodne z prawem o ochronie danych osobowych przeprowadzanie transmisji podczas wyborów. Pojawiające się ryzyka w obliczu wskazanego sposobu przetwarzania danych osobowych mogą także narazić przetwarzających dane osobowe na szereg zarzutów. Osobom, których dane są przetwarzane niezgodnie z zasadami rozporządzenia 2016/679 przysługuje od 25 maja 2018 r. wniosek o odszkodowanie. Dodatkowo w przypadku przetwarzania danych niezgodnie z przywołanymi zasadami rozporządzenia 2016/679 organ nadzorczy będzie mógł nałożyć kary finansowe”.

Mając na uwadze powyższe stanowisko GIODO, a także wejście w życie z 25 maja 2018 r. wspomnianego już ogólnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 o ochronie danych osobowych, PKW w uchwale z 28 maja 2018 r. uznała, że nie ma możliwości stosowania w wyborach art. 52 § 7 i 7a k.w., bowiem przepisy te są niezgodne z powołanym rozporządzeniem. Odpowiedź GIODO Przewodniczący PKW przekazał 19 kwietnia 2018 r. Prezydentowi RP⁴², stwierdzając: „Z uwagi na fakt, iż w związku z opinią GIODO prowadzenie transmisji

⁴² Zob. pismo Przewodniczącego PKW z 19.04.2018 r., ZPOW-501-54/18, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odp.%20PKW%20ws%20transmisji%20z%20lokalni%20wyborczych%2C%2020kwietnia%202018.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

i nagrywanie prac obwodowych komisji wyborczych byłoby niezgodne z przepisami powołanego rozporządzenia Państwowa Komisja Wyborcza prosi o rozważenie podjęcia działań zmierzających do zmiany przepisów Kodeksu wyborczego w tym zakresie”.

Niespełna dwa miesiące później, tj. 6 czerwca 2018 r., wpłynął do Sejmu projekt ustawy uchylający wątpliwe rozwiązania dotyczące transmisji wyborów z lokali wyborczych w dniu głosowania i ich nagrywania, przygotowany przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach⁴³. W projekcie tym zaproponowano uchylenie art. 52 § 7–8 i 10, a w uzasadnieniu wskazano: „Zmiana przepisów Kodeksu wyborczego w zakresie uchylenia przepisów o transmisji i nagrywania przebiegu prac obwodowych komisji wyborczych wynika z wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”⁴⁴. Ustawa zawierająca to rozwiązanie została uchwalona 15 czerwca 2018 r.⁴⁵ i weszła w życie 20 lipca 2018 r.⁴⁶ Obecnie Kodeks wyborczy nie przewiduje możliwości transmisji wyborów z lokalu wyborczego.

5. Zakończenie

Przeprowadzona analiza wybranych instytucji lokujących się na styku zasady jawności wyborów i zasady tajności głosowania prowadzi do wniosku, że tylko przy spełnieniu określonych warunków jest możliwe zapewnienie optymalnej realizacji obu tych zasad. Rozszerzenie uprawnień mężów zaufania poprzez przyznanie im możliwości rejestrowania czynności komisji wyborczych od sprawdzenia przez obwodową komisję wyborczą, czy urna jest pusta i jej opieczątowania, do rozpoczęcia głosowania oraz od zamknięcia lokalu wyborczego do podpisania protokołu

⁴³ Zob. projekt ustawy z 6.04.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2610/VIII kadencja Sejmu), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/AACB64799B827089C12582A4005BA957/%24File/2610.pdf> (dostęp: 30.12.2021).

⁴⁴ *Ibidem*, s. 1–2.

⁴⁵ Zob. ustawa z 15.06.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz U. z 2018 r., poz. 1349).

⁴⁶ Negatywnie uchylenie tego rozwiązania ocenił np. A. Pytel. Zob. idem, *Problematyka rejestrowania...*, s. 47.

głosowania w obwodzie nie stanowi zagrożenia dla zasady tajności głosowania, bowiem nagrywanie nie może być prowadzone wówczas, gdy trwa głosowanie i gdy w lokalu wyborczym przebywają wyborcy, których wizerunek mógłby zostać utrwalony. Z kolei transmisja wyborów w dniu głosowania z lokalu wyborczego, która obejmowałaby również etap głosowania, a także utrwalanie tego etapu procesu wyborczego za pomocą urządzeń rejestrujących i następnie udostępnienie nagrania w internecie stanowiłyby poważne zagrożenie dla realizacji zasady tajności głosowania, a także dla ochrony wizerunku wyborców i ich prawa do prywatności. Tylko wówczas, gdyby była możliwość zorganizowania transmisji w sposób uniemożliwiający ujawnienie wizerunku osób głosujących oraz jakichkolwiek informacji ich dotyczących, można byłoby pomyśleć o powrocie do dyskusji o tym rozwiązaniu. Aktualne pozostaje jednak pytanie o zasadność jego wprowadzenia w sytuacji przyznania już mężom zaufania i obserwatorom społecznym możliwości rejestrowania nieprawidłowości i ich zgłaszania⁴⁷, a także o celowość prowadzenia transmisji z lokalu wyborczego bez okazywania całości tego lokalu i zachowania osób w nim obecnych. Ograniczenie transmisji wyłącznie do monitorowania przez wyborców pracy członków obwodowych komisji wyborczych byłoby z pewnością przejawem nadmiernie „zinstytucjonalizowanej nieufności w strukturze systemu demokratycznego”, o której wspomniano we wstępie.

⁴⁷ Choć należy przyznać, że są głosy opowiadające się za likwidacją instytucji mężów zaufania. Zob. np. P. Sypniewski, *Mężowie zaufania w procesach wyborczych*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 290 i n.

Anna Frydrych-Depka

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Andrzej Sokala

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Obwodowe komisje wyborcze Stan realizacji postulatów *de lege ferenda* zgłoszonych przez Krzysztofa Skotnickiego w 2007 r.

1. Wprowadzenie

125

W 2007 r., tj. szesnaście lat temu, ukazał się ważny tekst Jubilata poświęcony obwodowym komisjom wyborczym oraz obwodowym komisjom do spraw referendum¹. Autor, Krzysztof Skotnicki, przedmiotem swoich rozważań uczynił w szczególności problematykę składów tychże komisji, słusznie podnosząc, że to właśnie z tymi organami wyborczymi mają przede wszystkim do czynienia wyborcy, a więc ich sprawne funkcjonowanie (przeprowadzenie głosowania i ustalenie jego wyników) nie pozostaje bez wpływu na ocenę wyborów i referendum². Zauważył także zasadnie, że tym ważnym organom nie poświęca się w literaturze zbyt dużo uwagi³. Tę konstatację można niestety uznać za nadal obowiązującą co najmniej częściowo. Wprawdzie artykułów i innych opracowań dotyczących zagadnień skupiających się na obwodowych komisjach wyborczych przybywa⁴,

¹ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych i obwodowych komisji do spraw referendum*, [w:] *Iudices electionis custodes. Sędziowie kustoszami wyborów. Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 155–165.

² *Ibidem*, s. 156.

³ *Ibidem*, s. 155.

⁴ Można tu wskazać: K. Szarek, *Obwodowe komisje wyborcze jako najniższy szczebel w strukturze polskich organów wyborczych*, „Polityka i Społeczeństwo” 2015, nr 3(13), s. 46–55;

lecz do dziś nie poświęcono tym ciałom monografii. Dość często zagadnienia te są poruszane przy okazji omawiania szerszej tematyki: administracji wyborczej⁵, organizacji określonych wyborów⁶, proponowanych lub wdrażanych reform prawa wyborczego⁷. Kwestie związane z powoływaniem i funkcjonowaniem obwodowych komisji wyborczych nadal jednak nie budzą wystarczającego, naszym zdaniem, zainteresowania wśród rodzimych przedstawicieli nauk społecznych.

W omawianym tekście prof. Skotnickiego, prócz wnikliwej analizy obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa, znalazły się również istotne postulaty *de lege ferenda*. Sądzimy, że warto przyjrzeć się losom najważniejszych z nich po upływie szesnastu lat i ta właśnie kwestia jest głównym przedmiotem naszego artykułu.

P. Kapusta, *Członkowie komisji do spraw referendum i ich status*, [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016, s. 49–60; T. Gąsior, *Wybrane zagadnienia dotyczące organizacji i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2019, nr 1, s. 97–125; A. Pyrżyńska, *Obwodowe komisje wyborcze w wyborach samorządowych. Wybrane zagadnienia na tle praktyki wyborów z 2018 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 1(53), s. 193–213; K. Krauschar, *Ocena wpływu czynnika ludzkiego jako bezpośredniej determinanty funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych. Praktyczny zarys problematyki*, „Acta Iuris Stetinensis” 2021, nr 2(34), s. 27–47; R. Tkacz, *Obwodowe komisje wyborcze w kraju: stan prawny, propozycje zmian*, [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, cz. 13, red. A. Bielecki, D. Szafranski, T. Gąsior, Warszawa 2022, s. 143–160; R. Zych, *Problem statusu prawnego członków obwodowych komisji wyborczych jako funkcjonariuszy publicznych*, „Przegląd Sejmowy” 2022, nr 5(69), s. 201–223; A. Pyrżyńska, *Problematyka bezpośredniego zgłaszania kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 1(71), s. 63–76.

⁵ Zob. np. A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim. Struktura organizacyjna, charakter prawny, kompetencje*, Toruń 2010, s. 200–219; P. Jakubowski, *Administracja wyborcza w Polsce od 1918 do 1991 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4(20), s. 35–36; A. Pyrżyńska, *Zadania nadzorcze Państwowej Komisji Wyborczej w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2019, s. 75–77.

⁶ Warto wskazać np.: S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do Ustawy o wyborze Prezydenta RP. Tekst jednolity z 9 czerwca 2000 r. oraz akty wykonawcze*, Warszawa 2000; A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004; T. Gąsior, G. Gąsior, *Organizacja wyborów samorządowych – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018, s. 170–178.

⁷ Zob. np. A. Sokala, *Kontrowersje wokół kształtu polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2014, t. 18, s. 12, 15; J. Szymanek, *W sprawie instytucjonalizacji korpusu urzędników wyborczych*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 5, s. 106–110; A. Sokala, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, s. 49–52; A. Pytel, *Problematyka rejestracji oraz rozpowszechniania wizerunku i głosu wyborców oraz członków obwodowych komisji wyborczych – postulat de lege ferenda*, „Studia Wyborcze” 2019, t. 27, s. 46–49; A. Chmielarz-Grochał, J. Sułkowski, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej a problem zaufania obywateli do rzetelności i uczciwości procedur wyborczych (kilka refleksji w kontekście świadomości konstytucyjnej wyborców)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, nr 2, s. 45–59.

2. Uwagi *de lege lata*

Ze względu na upływ czasu i liczne interwencje ustawodawcze w zakresie interesującej nas materii należy rozpocząć od przedstawienia aktualnego stanu prawnego. Obwodowe komisje wyborcze to kolegialne, społeczne organy wyborcze, powoływane *ad hoc*. Usytuowane są w hierarchii organów wyborczych najniżej, czyli najbliższej wyborcy. Ich potencjalnych członków zgłaszają przede wszystkim pełnomocnicy komitetów wyborczych uczestniczących w wyborach. Podstawową rolą obwodowych komisji wyborczych jest przeprowadzenie głosowania w obwodzie i ustalenie jego wyników⁸. Wykonywane zadania powodują, że to działalność obwodowych komisji wyborczych najbardziej wpływa na postrzeganie całej administracji wyborczej wśród wyborców, a jakość ich pracy na odbiór przez obywateli wyborów jako takich, w tym uczciwości całego procesu wyborczego⁹. Należy w tym miejscu przypomnieć, że – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – dla uznania wyborów za wolne niezbędną jest rzetelna i uczciwa praca liczących głosy¹⁰.

Sposób powoływania obwodowych komisji wyborczych uregulowany jest przepisami Kodeksu wyborczego¹¹. Obecnie, by zostać członkiem komisji, należy: być wyborcą, być osobą pełnoletnią w dniu zgłoszenia oraz stale zamieszkiwać na terenie województwa, w którym ma się mieścić siedziba komisji. Funkcji członka komisji nie wolno łączyć z kandydowaniem w wyborach, funkcją komisarza wyborczego, pełnomocnika wyborczego czy finansowego komitetu wyborczego, urzędnika wyborczego, męża zaufania i obserwatora społecznego. Można być członkiem wyłącznie jednej komisji wyborczej. Członkowie komisji obwodowych nie mogą prowadzić agitacji wyborczej, zakaz ten dotyczy ich jednak wyłącznie w lokalu wyborczym w trakcie wykonywania czynności związanych z funkcją. Za pracę członkom komisji przysługuje zryczałtowana dieta¹².

⁸ A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim...*, s. 218; A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2014, s. 144.

⁹ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych...*, s. 156; T. Gąsior, G. Gąsior, *Organizacja wyborów samorządowych...*, s. 171.

¹⁰ S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 45; A. Żukowski, *System wyborczy...*, s. 84; A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim...*, s. 216.

¹¹ Artykuły 181a–184 Ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1277, 2418, z 2023 r., poz. 497), dalej k.w.

¹² Zgodnie z Uchwałą PKW nr 6/2019 z 27.02.2019 r. w sprawie należności pieniężnych przysługujących członkom komisji wyborczych w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej

W stałych obwodach głosowania na terenie kraju komisje powołuje komisarz wyborczy najpóźniej na 20 dni przed dniem głosowania. Kandydaci zgłaszani są przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych lub osoby przez nich upoważnione. Liczba członków uzależniona jest od liczby mieszkańców danego obwodu głosowania i waha się do 5 do 13. Jednakże w przypadku niedoboru zgłoszeń komisja może działać w minimalnym 5-osobowym składzie. Powołując składy komisji wyborczych, komisarz wyborczy musi uwzględnić kwotę 2/3 miejsc zarezerwowanych dla osób zgłoszonych przez komitety wyborcze partii politycznych i koalicji partii politycznych, które w danym województwie w poprzednich wyborach odniosły sukces mierzony zdobyciem mandatu. Wyborcy zgłoszeni przez pozostałe komitety wyborcze zajmują pozostałą 1/3 miejsc oraz – w razie niewystarczającej liczby chętnych w puli 2/3 – resztę z niej. W przypadku niewystarczającej liczby zgłoszeń skład uzupełniany jest na podstawie dodatkowych zgłoszeń. Każdy komitet, niezależnie od swego statusu, może zgłosić w ramach uzupełnienia tylu kandydatów, ile pozostało miejsc do obsadzenia w komisji. W przypadku zbyt dużej liczby zgłoszeń przeprowadza się losowanie. Dotyczy ono wyłącznie osób zgłoszonych w „puli 1/3”, gdyż wyborcy zaproponowani przez komitety partii i koalicji z „puli 2/3” mają w takim przypadku gwarancję powołania do składu. Przepisy Kodeksu wyborczego przewidują również możliwość uzupełnienia składu przez komisarza wyborczego o wyborców, którzy samodzielnie się do niego zgłosili. Ma to jednak zastosowanie dopiero w przypadku niewystarczającej liczby zgłoszeń dodatkowych ze strony komitetów. Jest obligatoryjne, gdyby komisja miała pracować w składzie mniejszym niż pięciu członków, a fakultatywne, gdy członków jest więcej niż pięciu, ale mniej, niż wynika z ustaleń opartych na liczbie mieszkańców danego obwodu.

Uzupełnienie składu obwodowej komisji wyborczej może być skutkiem zbyt małej liczby zgłoszeń ze strony pełnomocników komitetów wyborczych lub wygaśnięcia członkostwa. Przyczyny wygaśnięcia enumeratywnie wskazuje Kodeks wyborczy. Poza niespełnianiem wymogów niezbędnych dla członkostwa (niepołączalność funkcji, czynne prawo wyborcze, stałe zamieszkiwanie na terenie województwa) są

Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Parlamentu Europejskiego oraz sposobu dokumentowania dni zwolnienia od pracy oraz Uchwałą PKW z 23.08.2018 r. w sprawie należności pieniężnych przysługujących członkom komisji wyborczych w wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego – dieta wynosi obecnie 350 zł dla członka, 400 zł dla zastępcy przewodniczącego oraz 500 zł dla przewodniczącego komisji w elekcjach powszechnych poza samorządową, a w wyborach lokalnych odpowiednio 300, 330 i 380 zł.

to: zrzeczenie się członkostwa, kandydowanie osoby blisko spokrewnionej w okręgu wyborczym właściwym dla danej obwodowej komisji wyborczej, śmierć członka komisji oraz jego odwołanie. Komisarz wyborczy odwołuje członka w razie: nieuczestniczenia w pracach komisji bez usprawiedliwienia, podejmowania działań sprzecznych z prawem, niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków. W sytuacjach związanych z wygaśnięciem członkostwa skład komisji jest uzupełniany, o ile liczba członków zmniejszyła się poniżej ustawowego minimum.

3. Zmiany wprowadzone w latach 2018–2019

Wskazane wyżej reguły dotyczące obwodowych komisji wyborczych znacząco różnią się od obowiązujących wcześniej. Weszły one w życie zasadniczo z końcem stycznia 2018 r. i po raz pierwszy znalazły zastosowanie w powszechnych wyborach samorządowych przeprowadzonych w roku 2018. Wypada przy tym wskazać, że były one częścią bardzo obszernej i głębokiej nowelizacji Kodeksu wyborczego, szeroko komentowanej przez przedstawicieli nauki¹³. Z części wprowadzonych wówczas zmian ustawodawca już zrezygnował, z niektórych nawet – jak transmisja z lokali komisji wyborczych – zanim jeszcze zdążyły zostać zastosowane w wyborach¹⁴.

129

W zakresie dotyczącym powoływania i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych doszło w ich wyniku do następujących zmian:

- powoływanie dwóch komisji (do spraw przeprowadzenia głosowania i do spraw ustalenia wyników wyborów) dla każdego obwodu głosowania,
- organem powołującym komisje we wszystkich wyborach jest komisarz wyborczy, a nie gminna komisja wyborcza (dla wyborów samorządowych) czy wójt (dla pozostałych elekcji),

¹³ Zob. np. A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018; A. Rakowska-Trela, *Nowelizacja samorządowego prawa wyborczego z 2018 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 4(44), s. 19–35; B. Michalak, *Ocena funkcjonalności zmian wprowadzonych do Kodeksu wyborczego w 2018 roku w świetle doświadczeń wyborów samorządowych*, „Studia Wyborcze” 2019, t. 28, s. 55–73; A. Frydrych-Depka, *Instytucja komisarza wyborczego i urzędników wyborczych po nowelizacji kodeksu wyborczego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, t. 23, s. 55–72.

¹⁴ A. Pytel, *Problematyka rejestrowania...*

- członkiem komisji może zostać wyborca stale zamieszkujący na obszarze województwa, a nie gminy, na terenie której tworzony jest obwód głosowania,

- stała liczba (9) członków komisji w obwodach stałych, a nie wahająca się od 6 do 10 w zależności od liczby mieszkańców obwodu,

- „pierwszeństwo” dla kandydatów zgłoszonych przez komitety wyborcze partii politycznych i koalicyjne komitety wyborcze, które w ostatnich wyborach wprowadziły posła do sejmu lub radnego do sejmiku województwa, co znacznie zmodyfikowało obowiązującą wcześniej zasadę wystawiania przez uprawniony komitet wyborczy wyłącznie po jednym kandydacie do każdej komisji,

- rezygnacja z udziału w pracach komisji pracownika samorządowego oddelegowanego przez wójta,

- możliwość zgłoszenia kandydatów przez wszystkie komitety wyborcze, a nie tylko te, które zarejestrowały kandydatów w danym okręgu wyborczym.

Zgłaszane, jeszcze w trakcie prac parlamentarnych, obawy o wywołanie perturbacji w procesie wyborczym wprowadzeniem wymienionych zmian (zwłaszcza powoływaniem dwóch komisji wyborczych) znalazły swoje odzwierciedlenie w trakcie elekcji samorządowej. Wystąpiły trudności z kompletowaniem składów w podwojonej liczbie, a także wydłużył się proces liczenia głosów w związku z koniecznością protokolarnego przekazania dokumentów między komisją ds. przeprowadzenia głosowania a komisją ds. ustalenia jego wyników¹⁵.

Odpowiedzią ze strony ustawodawcy był kolejny projekt nowelizacji Kodeksu wyborczego, który – jak wskazał wnioskodawca w uzasadnieniu – miał dostosować zmiany wprowadzone w styczniu 2018 r. do pozostałych wyborów oraz zapewnić sprawniejszą procedurę wyborczą, która – jak podkreślano – wychodziła naprzeciw oczekiwaniom Państwowej Komisji Wyborczej (PKW). Nowelizacja została uchwalona 31 stycznia 2019 r. i weszła w życie 13 lutego 2019 r. Jej rezultatem było:

- zrezygnowanie z podwójnych komisji we wszystkich wyborach poza powszechnymi wyborami samorządowymi,

¹⁵ J. Haman, *Wybory samorządowe 2018. Raport z obserwacji*, Warszawa 2019, s. 13, <https://www.batory.org.pl/publikacja/wybory-samorzadowe-2018-raport-z-obszwacji/> (dostęp: 15.05.2023); idem, *Obserwatorzy w działaniu. 2018. Raport końcowy z obserwacji wyborów samorządowych w województwie mazowieckim*, b.m.w., s. 33–36; B. Michalak, *Ocena funkcjonalności zmian...*, s. 63; T. Czapiewski, R. Miszczuk, *Wpływ zmian polskiego prawa wyborczego w 2018 roku na proces przygotowania i przeprowadzania wyborów*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 3(27), s. 69–71; R. Tkacz, *Obwodowe komisje wyborcze w kraju...*, s. 152.

- zróżnicowanie liczebności komisji (7–13) w zależności od liczby mieszkańców danego obwodu, co wiązało się z wprowadzeniem puli 2/3 i 1/3, a nie jak wcześniej sztywnej proporcji 6 : 3,
- wprowadzenie wymogu ukończenia przez wyborcę chętnego do pracy w komisji 18. roku życia najpóźniej w dniu zgłoszenia,
- ujednoczenie terminu zgłoszeń we wszystkich wyborach (30. dzień przed dniem głosowania),
- dopuszczenie samodzielnych zgłoszeń wyborców, których komisarz powoływałby do składu w razie konieczności jego uzupełnienia,
- w przypadku niewystarczającej liczby chętnych zgłoszonych przez komitety wyborcze zmniejszenie minimalnego składu komisji do pięciu członków.

4. Komisje obwodowe w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej w 2020 r.

Wybory Prezydenta RP w 2020 r. były organizowane w niezwykle trudnych warunkach. Dzień głosowania, wyznaczony w początku lutego 2020 r., miał przypadać na 10 maja. Głosowanie w tym terminie nie doszło jednak do skutku ze względu na panującą w tym czasie w Polsce i na świecie sytuację epidemiczną¹⁶.

Według założeń rządzących głosowanie miało się odbyć wyłącznie korespondencyjnie. Kwestie najniższego organu wyborczego dla głosowania 10 maja regulował art. 10 Ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.¹⁷ Wskazywał on na gminne obwodowe komisje wyborcze jako organy właściwe do ustalenia wyniku głosowania. W każdej gminie miała zostać powołana wyłącznie jedna taka komisja. Składałaby się ona – w zależności od liczby mieszkańców danej gminy – z 3 do 45 lub więcej członków. Przewodniczącego komisji wskazywałby komisarz wyborczy. Pozostałych członków mieli wysuwać w równej liczbie pełnomocnicy komitetów wyborczych. Trzeba tu zauważyć powrót do zasady „równowagi” sprzed niefortunnych zmian z roku 2018.

¹⁶ Zob. np. A. Frydrych-Depka, *Polish Presidential Elections in the Times of the COVID-19 Pandemic: Luckily Not Third Time Lucky*, [w:] *Pandemic Poland: Impacts of Covid-19 on Polish Law*, red. M. Löhnig, M. Serwaniec, Z. Witkowski, Wien-Köln 2021, s. 64–66.

¹⁷ Dz.U., poz. 827.

Na potrzeby organizacji wyborów czerwcowych zostały wprowadzone kolejne zmiany uregulowań Kodeksu wyborczego, które zostały zawarte w art. 20 Ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego¹⁸. Przepis wskazywał, że:

- minimalny skład komisji to 3 członków,
- można łączyć ze sobą obwody głosowania, o ile ich siedziby mieszczą się w tym samym budynku,
- szkolenia członków komisji mogą się odbywać zdalnie,
- komisje w ZOZ-ach i DPS-ach złożone będą wyłączenie z pracowników tych jednostek,
- zgłoszenia kandydatów w wyborach z maja zachowują ważność.

Wprowadzone względem regulacji kodeksowych modyfikacje wyraźnie wskazują z jednej strony na chęć zapewnienia bezpieczeństwa, z drugiej zaś „priorytetowo” traktują potrzebę zapewnienia obsługi głosowania, choćby w ograniczonych liczebnie składach, co należy wiązać z niewystarczającą liczbą kandydatów do pracy w komisjach we wcześniejszych elekcjach.

5. Późniejsze zmiany

Po wyborach Prezydenta RP z 2020 r. zmiany Kodeksu wyborczego dokonano pięciokrotnie¹⁹. Najwięcej istotnych zmian związanych z obwodowymi komisjami wyborczymi zawierała Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw²⁰. Zmianą zasadniczą była całkowita rezygnacja z podwójnych obwodowych komisji wyborczych, które nawet w wyborach samorządowych nie będą już powoływane²¹. Wydłużono o jeden dzień termin na powołanie komisji w stałych obwodach głosowania dla komisarza wyborczego (z 21 do 20 dni przed dniem wyborów). W praktyce oznacza to, że termin ten będzie przypadał na poniedziałek, a nie jak dotąd na niedzielę, co w zwią-

¹⁸ Dz.U., poz. 979.

¹⁹ Dz.U. z 2021 r., poz. 1834 i 2054, Dz.U. z 2022 r., poz. 655 i 2418, Dz.U. z 2023 r., poz. 497.

²⁰ Dz.U., poz. 497.

²¹ Z wyjątkiem wyborów ponownych do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, wyborów do nowych rad i wyborów ponownych wójtów, burmistrzów i prezydentów miast przeprowadzanych w trakcie kadencji 2018–2024.

ku z treścią przepisu art. 9 § 2 k.w. należy uznać za zmianę o charakterze czysto porządkującym. Zwiększona została swoboda kształtowania liczebności składu komisji wyborczej w miejscach, w których można się spodziewać wysokiej frekwencji wyborczej. Komisarz wyborczy może zwiększyć w takim obwodzie głosowania liczbę członków komisji ponad liczbę wynikającą z liczby mieszkańców do maksymalnie 13 członków²².

6. Postulat uchwalenia kodeksu wyborczego

Jednym ze wskazanych przez Krzysztofa Skotnickiego postulatów *de lege ferenda* było ujednoczenie przepisów polskiego prawa wyborczego i ujęcie ich w ustawie o kodeksowym charakterze, która zapewniałaby stabilizację w tym zakresie²³. Warto zauważyć, że Autor nie po raz pierwszy wysuwał ten postulat. Wystarczy w tym miejscu przywołać choćby jego wniosek przedstawiony w monografii z 2000 r. poświęconej zasadzie powszechności w prawie wyborczym. Stwierdza on tam m.in.: „Uważam, że należy w sposób znacznie bardziej zdecydowany przystąpić do prac nad uchwaleniem kodeksu wyborczego. Utrzymująca się od lat osiemdziesiątych tendencja do uchwalania ordynacji wyborczych przed kolejnymi wyborami jest naganna i zawsze wzbudza zarzuty, że ordynacje konstruowane są przez najsilniejsze ugrupowania parlamentarne z myślą o ich doraźnych korzyściach politycznych”. Dalej Autor zasadnie wskazuje, że potrzebę uchwalenia tego kodeksu przedstawiciele nauki prawa zgłaszają od dawna²⁴. Wypada dodać w tym miejscu, że wśród nich byli także autorzy niniejszego opracowania²⁵.

Wskazany wyżej postulat pojawił się w omawianym przez nas tekście prof. Skotnickiego w związku z ustalonym przezeń niezrozumiałym brakiem jednolitości rozwiązań prawnych odnoszących się do kwestii sposobu konstruowania i składu komisji obwodowych w różnych aktach prawnych. Autor wskazał więc, że „powinno być to ujednoczone i jest to jeszcze jeden argument przemawiający na rzecz uchwalenia w Polsce kodeksu wyborczego”²⁶.

²² Artykuł 182 § 1b k.w.

²³ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych...*, s. 165.

²⁴ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 284.

²⁵ A. Sokala, *Niektóre kwestie prawa wyborczego do rad gmin. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 3(11), s. 61–62.

²⁶ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych...*, s. 165.

Ten postulat Krzysztofa Skotnickiego doczekał się, jak wiadomo, uwzględnienia. W dniu 5 stycznia 2011 r. Sejm RP przyjął długo oczekiwaną przez doktrynę i praktykę prawa wyborczego ustawę – Kodeks wyborczy²⁷. Weszła ona w życie 1 sierpnia 2011 r. Powodów do zadowolenia zwolenników tego aktu było jednak nie za wiele. Kodeks wyborczy ujednolicił co prawda przepisy pomieszczone przedtem w różnych ustawach ordynacyjnych – także w kwestiach związanych z tworzeniem i składem obwodowych komisji wyborczych – lecz nie przyniósł oczekiwanej stabilizacji prawa wyborczego. Dość wspomnieć, że został on znowelizowany jeszcze przed wejściem w życie (sic!)²⁸. W sumie zaś do chwili obecnej nowelizowano go wielokrotnie – tylko w latach 2018–2020 osiem razy, o czym pisaliśmy w tekście dotyczącym kolejnych zmian w polskiej administracji wyborczej²⁹. Co się zaś tyczy obwodowych komisji wyborczych, chcielibyśmy przywołać kwestię, która wzbudziła poważne wątpliwości co do zasadności jej wprowadzenia – powoływania podwójnych obwodowych komisji wyborczych, tj. komisji ds. przeprowadzenia głosowania i komisji ds. ustalenia wyników głosowania. Ustawodawca nowelizacją z 2018 r. wprowadził taką regulację w odniesieniu do wszystkich komisji wyborczych³⁰, po czym, zapewne zauważwszy niewydolność takiego rozwiązania, po przeprowadzeniu elekcji samorządowej na jesieni 2018 r. dokonał korekty polegającej na usunięciu podwójnych obwodowych komisji wyborczych we wszystkich elekcjach poza samorządową³¹, by na rok przed przesuniętymi o pół roku wyborami samorządowymi powrócić do regulacji sprzed 2018 r.³²

Wypada dodać, że Kodeks wyborczy był wielokrotnie komentowany³³, a rozwiązania w nim przyjęte, zwłaszcza te wynikające z kolejnych

²⁷ Dz.U. Nr 21, poz. 112.

²⁸ Szerzej na ten temat zob. K. Skotnicki, *Przebieg prac nad kodeksem wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 34.

²⁹ A. Sokala, A. Frydrych-Depka, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej w latach 2018–2020*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5(63), s. 32.

³⁰ Artykuł 5 Ustawy z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U., poz. 130).

³¹ Artykuł 1 pkt 21 Ustawy z 31.01.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U., poz. 273) zmienił brzmienie art. 181a.

³² W uzasadnieniu do projektu niestety nie znaleźliśmy szerzej opisanych powodów zmiany. Przy czym usunięcie art. 181a wskazującego na powoływanie w każdym obwodzie dwóch obwodowych komisji wyborczych określono jako zmianę „o charakterze porządkującym i wynikowym”, zob. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2897/IX kadencja, s. 23.

³³ Zob. B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014 i Warszawa 2018; K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy*, Komentarze LEX, Warszawa 2014; K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz,

nowelizacji, doczekały się wielu krytycznych opinii³⁴. Sądzymy przeto, że sprawa nie jest zamknięta i trzeba będzie w bardziej przyjaznych czasach do niej powrócić.

7. Problem konstytucjonalizacji państwowej komisji wyborczej

Kolejnym z istotnych postulatów *de lege ferenda* zgłoszonym przez Krzysztofa Skotnickiego w tekście poświęconym komisjom obwodowym była konstytucjonalizacja Państwowej Komisji Wyborczej, a więc stałego i najwyższego organu wyborczego w Polsce. Autor wskazał, że organ ten wydaje w wielu kwestiach istotne uchwały i by podnieść ich rangę, należy podnieść rangę samej Państwowej Komisji Wyborczej, która powinna być organem konstytucyjnym wyposażonym w prawo wydawania rozporządzeń. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że podobny postulat wielokrotnie zgłaszali również – w tym samym co prof. Skotnicki czasie i później – inni przedstawiciele doktryny oraz praktyki prawa wyborczego³⁵. Wśród nich wypada wymienić w szczególności Ferdynanda Rymarza³⁶ i Stefana Jana Jaworskiego³⁷. Postulat taki – z obszernym uzasadnieniem – przedstawił także współautor niniejszego tekstu³⁸.

Przywoływano przy tym następujący argument: PKW posiada bardzo szerokie – wychodzące daleko poza materię wyborczą i referendalną – kompetencje³⁹. Zajmuje się ona m.in. weryfikacją poparcia obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, prowadzi Rejestr Korzyści, kontroluje kwestie związane z finansowaniem partii politycznych oraz przyjmowaniem oświadczeń lustracyjnych. Kompetencje te mieszczą się co do zasady w sferze kontroli i ochrony prawa, a to pozwala umiejscowić Komisję właśnie wśród organów kontroli państwowej i ochrony prawa, takich jak Najwyższa Izba Kontroli czy Rzecznik Praw Obywatelskich, o których mowa w rozdziale IX

F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2018; *Kodeks wyborczy. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–151*, red. A. Biłgorajski, Katowice 2017.

³⁴ A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy...*

³⁵ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych...*, s. 165.

³⁶ F. Rymarz, *Konstytucjonalizacja Państwowej Komisji Wyborczej (wnioski de lege ferenda)*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 237–258.

³⁷ S.J. Jaworski, *Państwowa Komisja Wyborcza organem kontroli i ochrony prawa*, [w:] *Iudices electionis custodes...*, s. 77–98.

³⁸ A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim...*, s. 112–121.

³⁹ *Ibidem*, s. 112–113.

Konstytucji RP⁴⁰. Podnoszono ponadto, że PKW – jako organ pozakonstytucyjny – nie ma formalnie kompetencji do stanowienia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, choć w praktyce niektóre jej uchwały (wytyczne i wiążące wyjaśnienia) mają bezsprzecznie cechy norm generalnych i abstrakcyjnych oraz są adresowane do nieograniczonej liczby adresatów: wyborców, kandydatów, członków komisji wyborczych i komitetów wyborczych⁴¹. Wskazywano również, że Komisji przyznano szerokie uprawnienia nadzorcze, wkraczające faktycznie w sferę podmiotowych praw wyborczych⁴².

Niestety, omawiany postulat nie został nigdy – jak wiadomo – przez ustawodawcę zaakceptowany, a pozycja i charakter Państwowej Komisji Wyborczej uległy w ostatnim czasie, naszym zdaniem, istotnemu osłabieniu, gdyż miejsce niezależnej od innych władz, neutralnej politycznie i składającej się wyłącznie z sędziów Komisji zajęła Komisja „upolityczniona”, o zasadniczo innym składzie. Tworzą ją obecnie nie tylko sędziowie, ale także członkowie zgłoszeni do niej przez kluby parlamentarne⁴³. Naszym zdaniem to klasyczna i niczym nieuzasadniona *reformatio in peius*. Po zmianach wprowadzonych do Kodeksu wyborczego w styczniu 2023 r., zakładających zasiadanie w okręgowych i rejonowych komisjach wyborczych osób mających wykształcenie wyższe prawnicze wskazanych przez komisarzy wyborczych, którzy notabene powoływani są przez PKW spośród kandydatów zgłoszonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁴⁴, można już z przekonaniem mówić o fundamentalnej zmianie modelu administracji wyborczej.

136

8. Poszerzenie wymogów stawianych kandydatom do składu komisji obwodowych

W stanie prawnym obowiązującym w chwili pisania analizowanego tu artykułu Krzysztofa Skotnickiego formalne wymogi stawiane kandydatom na członków obwodowych komisji wyborczych (lub obwodowych komisji

⁴⁰ *Ibidem*, s. 113.

⁴¹ S.J. Jaworski, *Państwowa Komisja Wyborcza...*, s. 77 i n.

⁴² F. Rymarz, *Konstytucjonalizacja Państwowej Komisji Wyborczej...*, s. 252–254.

⁴³ Artykuł 157 § 2 i 2a k.w.

⁴⁴ Minister już dwukrotnie wykonał swoją kompetencję – w latach 2018 i 2023. W 2018 r. przedstawił 144 kandydatów na 100 miejsc. Dane dotyczące 2023 r. nie zostały jeszcze upublicznione. Zob. A. Frydrych-Depka, *Instytucja komisarzy wyborczego...*, s. 62–63; *Ludzie Ziobry przypilnują wyborów? Kogo PKW powołała na komisarza wyborczego*, <https://www.rp.pl/prawnicy/art38268971-ludzie-ziobry-przypilnuja-wyborow-kogo-pkw-powolala-na-komisarza-wyborczego> (dostęp: 10.05.2023).

do spraw referendum) sprowadzały się do jednego tylko kryterium. Kandydat musiał mianowicie być osobą uprawnioną do głosowania w tychże wyborach (lub w tymże referendum). Do takiego stanu prawnego prof. Skotnicki odniósł się zdecydowanie krytycznie, podnosząc kilka ważkich argumentów⁴⁵. W szczególności podniósł, że mimo ważnych zadań zarówno w trakcie przygotowania, jak i przeprowadzania głosowania, a także ustalania jego wyników w obwodzie „z doświadczenia wiadomo, że w ich [komisji obwodowych] składzie w praktyce znajdują się w większości osoby zupełnie nieprzygotowane do wykonywania tych zadań”⁴⁶. Wieloletnie praktyczne doświadczenia autorów niniejszego tekstu w tym zakresie pozwalają zgodzić się w pełni z tą opinią. Krzysztof Skotnicki słusznie zauważył ponadto, że „praca w komisji obwodowej wymaga nie tylko sprawności intelektualnej, ale i fizycznej, gdyż obejmuje dzień „głosowania oraz późniejsze nieraz całonocne obliczanie wyników głosowania w obwodzie”⁴⁷. W konsekwencji tychże ustaleń Autor zgłosił postulat rozważenia wprowadzenia do przepisów polskiego prawa wyborczego kolejnych wymagań, jakie musieliby spełniać kandydaci na członków komisji obwodowych – wymagań dotyczących minimalnego poziomu wykształcenia oraz górnej granicy wieku. Pierwsze z nich to legitymowanie się maturą, drugie zaś to nieprzekroczenie siedemdziesięciu lat życia⁴⁸. Te postulaty spotkały się z aprobatą w doktrynie i praktyce prawa wyborczego. Dziwić jednak może brak akceptacji przez Autora postulatu wprowadzenia zasady niekaralności kandydata na członka komisji obwodowej, jaki, naszym zdaniem zasadnie, zgłosił wcześniej Stanisław Gebethner⁴⁹.

Postulaty i wnioski *de lege ferenda* zgłoszone przez Krzysztofa Skotnickiego (oraz innych przedstawicieli doktryny) nie doczekały się niestety uznania ustawodawcy tworzącego Kodeks wyborczy. Aktualna pozostaje więc opinia, zgodnie z którą: „Po raz kolejny podkreślić wypada całkowity brak troski ustawodawcy o właściwy merytoryczny i etyczny poziom pracy komisji obwodowych, od których zależy sprawne i zgodne z prawem przeprowadzenie głosowania i w konsekwencji sprawne i zgodne z prawem przeprowadzenie wyborów. [...] Stan taki pozostaje w oczywistej kolizji z uznanymi standardami międzynarodowymi w sprawach wyborczych, które postulują taki dobór członków organów wyborczych, aby zapewnione zostały fachowość i profesjonalizm ich działania”⁵⁰.

⁴⁵ K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych...*, s. 160.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Zob. S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 58.

⁵⁰ A. Sokala, *Administracja wyborcza w polskim kodeksie wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, s. 151.

Również liczne późniejsze nowelizacje Kodeksu wyborczego nie przyniosły w tym zakresie – co oceniamy zdecydowanie krytycznie – pożądaných zmian. Zamiast proponowanego przez Autora zwiększenia do dwóch osób wywodzących się spośród pracowników samorządowych w składzie komisji, nowelizacją z 2018 r. komisje całkowicie pozbawiono przedstawiciela delegowanego przez wójta. Nie można niestety twierdzić, że korpus urzędników wyborczych sprawnie przejął funkcje pełnione przez takie osoby w komisjach obwodowych. Zgadzać się ze Stanisławem Gebethnerem, Krzysztof Skotnicki wskazywał, że ich rolą jest łagodzenie braku odpowiedniego przygotowania merytorycznego i doświadczenia większości członków komisji. Urzędnik wyborczy wprawdzie jest zobowiązany do doskonalenia zawodowego poprzez uczestnictwo w szkoleniach dotyczących organizacji wyborów oraz prawa wyborczego⁵¹ i to on w teorii odpowiada za zapewnienie sprawnego funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych, w szczególności: tworzenie i aktualizowanie systemu szkoleń dla członków obwodowych komisji wyborczych oraz ich organizowanie i prowadzenie⁵², lecz już choćby liczba powołanych urzędników wyborczych – zasadniczo jeden w gminie – nie jest wystarczająca, by zrealizować to zadanie i nie można uznać, że wypełniła lukę powstałą w wyniku uchylenia przepisu o wskazywaniu przez wójta po jednym pracowniku samorządowym do komisji na terenie gminy.

138

Podstawowym założeniem wyłaniania składów komisji spośród wyborców zgłaszanych przez komitety wyborcze powinno być zachowanie równowagi między przedstawicielami różnych środowisk politycznych i wzajemne kontrolowanie się członków pochodzących z nominacji podmiotu zgłaszającego kandydata. W stanie prawnym omawianym przez prof. Skotnickiego obowiązywała w tym zakresie zasada zgłaszania/zasiadania w komisji wyłącznie jednej osoby reprezentującej dany komitet wyborczy. Obecnie możliwe są sytuacje, w których w składzie komisji większość jej członków reprezentuje ten sam komitet wyborczy. Są one skutkiem rozwiązań przyjętych w 2018 r. Warto zaznaczyć, że Kodeks dobrych praktyk w sprawach wyborczych wskazuje: „Partie polityczne muszą być reprezentowane w komisjach wyborczych na równych prawach lub muszą mieć możliwość obserwowania pracy bezpartyjnego organu. Równość może się opierać na zasadzie bezwzględności lub proporcjonal-

⁵¹ Artykuł 191h k.w.

⁵² Artykuł 191e k.w. O urzędnikach wyborczych zob. A. Domańska, M. Wrzalik, *Korpus urzędników wyborczych – wsparcie czy komplikacja procedury wyborczej?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5(63), s. 67–77; A. Frydrych-Depka, *Instytucja komisarzy wyborczego...*, s. 63–70; J. Haman, *Urzednicy wyborczy w działaniu. Raport z badania*, Warszawa 2019, <https://www.batory.org.pl/publikacja/urzednicy-wyborczy-w-dzialaniu-raport-z-badania/> (dostęp: 10.05.2023).

ności” (pkt 3.1e Raportu KDPwSW) oraz „jeżeli urzędnicy lokalu wyborczego reprezentują właściwie zbilansowaną opinię polityczną, oszustwo trudno jest przeprowadzić” (pkt 32 Wyjaśnień do KDPwSW). Anna Rakowska-Trela słusznie zauważa, że próżno szukać uzasadnienia dla stosowania równości w ujęciu proporcjonalnym dla prawa do zgłaszania przez komitety wyborcze kandydatów na członków komisji obwodowych⁵³.

9. Podsumowanie

Przedstawiona analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego dotyczącego powoływania i funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych prowadzi do wniosku, że żaden z postulatów zgłoszonych w 2007 r. przez Krzysztofa Skotnickiego – wspartych licznymi głosami przedstawicieli doktryny i praktyki prawa wyborczego – w istocie nie został uwzględniony przez ustawodawcę. Nawet formalne uchwalenie w 2011 r. Kodeksu wyborczego trudno uznać za sukces, gdyż w efekcie częstego nowelizowania go utracono postulowaną przez Autora stabilizację w tym zakresie. Trzeba zatem uznać, że rekomendacje te pozostają aktualne.

Przy tym, na marginesie tylko, wypada zauważyć, że istotnym problemem w odniesieniu do niektórych omawianych kwestii jest – jak nam się wydaje – brak potwierdzonych badaniami informacji na temat członków obwodowych komisji wyborczych. Dla przykładu, negatywnie wpływa to na możliwość oceny „potencjału wdrożeniowego” proponowanej zmiany w odniesieniu do zwiększenia wymogów stawianym kandydatom na członków tychże komisji. Trudności z powoływaniem podwójnych składów komisji obwodowych czy też komisji mających przeprowadzić głosowanie wyborcze w warunkach pandemii każą zadać pytanie, czy takie rozwiązanie nie odbiłoby się negatywnie na liczbie kandydatów na członków komisji.

Dostęp do danych o pracy komisji obwodowych polepszyło nieco – jak nam się wydaje – wprowadzenie do polskiego prawa wyborczego instytucji społecznych obserwatorów. Dzięki raportom z obserwacji możemy pozyskać, wprawdzie nie całościowe, ale jednak usystematyzowane, dane o praktyce działań komisji w dniu głosowania. W 2018 r. po wyborach samorządowych powtarzającymi się w raportach uwagami były dostrzegane kłopoty z przekazywaniem materiałów pomiędzy „dzienną”

⁵³ A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy...*, s. 173; zob. też R. Tkacz, *Obwodowe komisje wyborcze w kraju...*, s. 159.

i „nocną” komisją oraz potrzeba udoskonalenia systemu szkoleń, w tym ich dostępność *on-line*⁵⁴. Raporty te jednak, skupiając się na ocenie przebiegu głosowania i ustalenia jego wyników, w większym stopniu ukazują ewentualne problemy w pracy komisji w dniu głosowania niż, z oczywistych względów, na wcześniejszych etapach, a więc w trakcie ich powoływania i pierwszych działań. W tym zakresie ciekawe statystyki zaprezentował Rafał Tkacz⁵⁵. Niestety nie są to ogólnodostępne dane w postaci zdezagregowanej. Można jednak mieć uzasadnione obawy, że nawet poparte badaniami „twarde dane” nie przekonałyby obecnego ustawodawcy do zmiany *status quo*.

⁵⁴ J. Haman, *Wybory samorządowe 2018...*, s. 2; idem, *Obserwatorzy w działaniu...*, s. 14, 35.

⁵⁵ R. Tkacz, *Obwodowe komisje wyborcze w kraju...*, s. 150–157.

Jawność – jak to łatwo powiedzieć...

1. Słowo wprowadzające

Jawność życia publicznego to jedna z fundamentalnych, najbardziej pożądanых wartości sprawnego funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego¹, wręcz jeden z podstawowych wyznaczników czy mierników² istnienia realnego ustroju demokratycznego³ i ważny jego atrybut⁴.

141

¹ M. Sekuła, *Dostęp do informacji publicznej z punktu widzenia obywatela*, [w:] *Jawność życia publicznego w Polsce*, red. P. Solarz, Warszawa 2008, s. 11; T. Gąsior, *Jawność życia publicznego a jawność finansowania polityki*, [w:] *Prawa człowieka wobec wyzwań współczesnego świata*, red. A. Czubik, D. Dziwisz, E. Szczepankiewicz-Rudzka, Kraków 2019, s. 19; A. Hyżorek, *W sprawie transmitowania i utrwalania przebiegu obrad komisji rady gminy. Uwagi w świetle konstytucyjnej zasady jawności działania instytucji publicznych*, Lex; *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Lex; E. Pierzchała, *Udostępnianie dokumentów w postępowaniu administracyjnym na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] *Jawność w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Lex; D. Kuźnicka, *Dostęp do informacji publicznej a ochrona prywatności w praktyce udostępniania informacji publicznej przez sądy*, [w:] *Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej – aspekty proceduralne*, red. M. Jabłoński, K. Flaga-Gieruszyńska, K. Wygoda, Wrocław 2017, s. 227.

² A. Piskorz-Ryń, *Dostęp do informacji publicznej: zasady konstrukcyjne ustawy*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 2/4, s. 185.

³ Zob. M. Jabłoński, *Jawność działania władz publicznych jako dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(1), s. 39. Jak wyraźnie zaznaczył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, w ramach demokratycznego państwa prawa zasadą powinna być jawność i transparentność życia publicznego, a wyjątkiem ograniczenie dostępu do informacji, które powinno mieć swoje racjonalne uzasadnienie, zob. wyrok WSA w Gdańsku z 27.09.2017 r., II SA/Gd 258/17, Lex nr 2369948.

⁴ M.I. Ulasiewicz, *Administracyjnoprawne aspekty jawności działań administracji publicznej*, Lex.

Jawność zaliczana jest do kanonu wartości, które prawo urzeczywistnia i chroni⁵, a z pewnością które chronić i urzeczywistnić powinno.

Jest to także jedna z ważniejszych wartości życia publicznego dla Profesora Krzysztofa Skotnickiego⁶, którym obok zasad uczciwości, fachowości, legalizmu, rzetelności⁷, wolności, równości hołduje w swojej twórczości naukowej⁸, bez których jednocześnie nie sposób wyobrazić sobie prawdziwie demokratycznego państwa opartego na prawie.

Realizacja zasady jawności życia publicznego jest nierozzerwalnie związana z prawem do informacji. Zdaniem Michała Bernaczyka w demokratycznych państwach prawa „prawo do informacji znajduje swoje pierwotne umocowanie w teorii politycznej reprezentacji władz publicznych”⁹. Jak stwierdził natomiast Bartłomiej Opaliński, prawo do informacji publicznej, stanowiąc prawny instrument mający zapewnić istnienie transparentności życia publicznego¹⁰, wpływa również na prawidłową interpretację pojęcia Rzeczypospolitej Polskiej jako dobra wspólnego¹¹. Elementem składowym tego dobra jest bowiem właśnie zasada jawności funkcjonowania państwa¹². Realizacja tej zasady uznawana jest wręcz za genetycznie związaną z tym, iż suwerenem w państwie demokratycznym jest Naród¹³. „Jawność życia publicznego wpisuje się w całokształt prawnych mechanizmów pozwalających sprawować kontrolę społeczną nad władzą publiczną. Celem owej transparentności wyrażającej się w możliwości «patrzenia władzy na ręce» jest zapewnienie skutecznej ochrony an-

⁵ Zob. A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Lex.

⁶ Zob. np. K. Skotnicki, *Finansowanie partii politycznych w Polsce*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie (Studi Polacco-Italiani di Toruń)” 2016, t. XII, s. 78, 89.

⁷ K. Skotnicki, *Przebieg prac nad kodeksem wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 33–35.

⁸ Zob. np. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym*, Łódź 2000, s. 3, 279.

⁹ M. Bernaczyk, *Prawo do informacji w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, s. 25.

¹⁰ Jest ono nierozzerwalnie związane z zasadą jawności życia publicznego, zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20.11.2012 r., II SA/Wa 1527/12, Lex nr 1249113.

¹¹ Dobro wspólne Rzeczypospolitej jest wartością nadrzędną i jeśli jest uzasadnione koniecznością zabezpieczenia bardzo ważnych wartości, np. takich jak przejrzystość życia publicznego, można żądać rezygnacji z zasad konstytucyjnie chronionych na rzecz innych wartości konstytucyjnych. Nie budzi wątpliwości, że w interesie publicznym leży ochrona autorytetu państwa oraz zapobieżenie sytuacjom kryminogennym w strukturach władzy publicznej (tak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 13.); zob. J. Sułkowski, *Glosa do wyroku TK z dnia 14 XII 2004 r. (sygn. akt K 25/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1 (72), s. 128.

¹² B. Opaliński, *Dostęp do informacji publicznej jako emanacja zasady jawności życia publicznego*, Lex.

¹³ Sz. Osowski, B. Wilk, *Jawność jako zasada demokratycznego państwa prawa*, Lex.

tykorpacyjnej [...]”¹⁴. Ma ona także za zadanie eliminowanie nepotyzmu, nadużywania władzy, niewłaściwego wykonywania obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych, w tym trwonienia funduszy publicznych itd.¹⁵ „Szczególnie istotne jest, aby jawność była obecna zwłaszcza w tych obszarach działalności władzy, które w najistotniejszy sposób wpływają na sytuację prawną jednostki”¹⁶. Jawność postrzegana jest bowiem jako swoiste remedium wzmacniające demokratyczny charakter instytucji publicznych oraz przyczyniające się do rozwoju świadomej opinii publicznej¹⁷.

Dostępność informacji publicznej jest warunkiem rzeczywistej partycypacji społecznej, istotnym elementem życia publicznego¹⁸. Publiczna jawność różnorodnych przejawów życia społecznego określana jest jako wartość mająca znaczenie nie mniejsze niż równość, demokracja czy wolność¹⁹. Wypełnienie tej normy urzeczywistnia jedno z podstawowych praw obywatelskich znajdujących swoje źródło w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁰, w ustawach zwykłych, ale także w dokumentach międzynarodowych²¹.

2. Jawność w finansowaniu polityki

143

Potrzeba zwiększania jawności w życiu publicznym, tak wyraźnie podkreślana w połowie XX w.²², wydaje się znacząca również dzisiaj. Odwoływanie się do jawności pojawia się często wśród obietnic wyborczych. Jest sloganem wykorzystywanym w walce politycznej. To sformułowanie mające służyć zwiększeniu zaufania do wypowiadającej je osoby,

¹⁴ B. Opaliński, *Dostęp...*; por. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Lex.

¹⁵ J. Kochanowski, *Informacja publiczna w świetle praktyki Rzecznika Prawa Obywatelskich*, [w:] *Jawność życia publicznego w Polsce*, red. P. Solarz, Warszawa 2008, s. 29.

¹⁶ D. Kuźnicka, *Dostęp...*, s. 237.

¹⁷ J. Chmielewski, *Jawność postępowania administracyjnego a zasada zaufania do władz publicznych – kontekst społeczny i normatywny*, Lex.

¹⁸ Sz. Osowski, B. Wilk, *Jawność...*

¹⁹ T. Stawewski, *Jawność jako wartość prawna*, „*Studia Iuridica*” 2004, t. XLIII, s. 215.

²⁰ Szymon Osowski i Bartosz Wilk stwierdzają, że chociaż zasadą jest realizacja prawa do informacji publicznej, a wyjątkami od tej zasady są ograniczenia tego prawa, to nie można takiej dyrektywy interpretacyjnej ograniczyć wyłącznie do prawa z art. 61 Konstytucji RP, ale do wszystkich wolności i praw człowieka i obywatela. Zob. Sz. Osowski, B. Wilk, *Jawność...*

²¹ Zob. T. Gąsior, *Jawność...*, s. 20.

²² M.I. Ulasiewicz, *Administracyjnoprawne...*

do forsującego je środowiska. Ma budować ich obraz jako uczciwych, prawych, niemających nic do ukrycia przedstawicieli władzy lub osób pretendujących do jej sprawowania. Być może to szafowanie „pojęciem jawności życia publicznego” wynika z tego, że „aktorzy sceny publicznej” mają świadomość, iż jawne działanie władz publicznych stanowi czynnik legitymizacji tych władz²³. Większa jawność działania sprzyja budowaniu zaufania, gdyż świadczy o przejrzystości oraz o czystych (szlachetnych lub altruistycznych) intencjach podmiotów obdarzanych zaufaniem²⁴.

W moim przekonaniu istotnym – jednym z najważniejszych²⁵ – elementem jawności życia publicznego jest „jawność finansowania polityki”²⁶. Ma ona kluczowe znaczenie dla społecznej oceny legitymacji naczelnych organów państwa²⁷. Stanowi fundament wolności i demokracji oraz niezbędny element państwa transparentnego²⁸. Jest narzędziem społecznej kontroli funkcjonowania partii politycznych i kampanii wyborczych²⁹. Jest instrumentem zapewniania równości podmiotów na sce-

²³ Szerzej: Sz. Osowski, B. Wilk, *Jawność jako wyznacznik legitymizacji władz publicznych*, [w:] *Studia nad współczesnymi ruchami społecznymi*, red. A. Wojtaszak, Szczecin 2014, s. 49–51.

²⁴ J. Chmielewski, *Jawność...*

²⁵ A. Gendźwiłł, G. Bukowska, J. Haman, A. Sawicki, J. Zbieranek, *Finanse polskich partii*, Warszawa 2017, s. 101.

²⁶ Zob. szerzej: T. Gąsior, *Jawność...*, s. 22; por. K.W. Czaplicki, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 125*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, red. B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Warszawa 2018, s. 310.

²⁷ M. Ekiert, K. Lorentz, *Rola Państwowej Komisji Wyborczej w systemie kontroli finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych*, [w:] *Iudices Electionis Custodes. Sędziowie Kustoszami Wyborów*, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 307–308.

²⁸ Por. S. Gebethner, *Konstytucyjna zasada jawności finansowania partii politycznych*, [w:] *Finansowanie partii politycznych*, „Konferencje i Seminaria” 2000, nr 6, s. 17 i n.; M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych. Studium porównawcze*, Olsztyn 2006, s. 117. Zob. na ten temat także T. Gąsior, *Kontrola finansowania komitetów wyborczych. Zagadnienia prawoadministracyjne*, Warszawa 2015 r., s. 123 i n. Por. J. Uliasz, *Zasada jawności finansowania kampanii wyborczych w nowym Kodeksie wyborczym – wybrane zagadnienia*, Lex; zob. także odpowiedź Państwowej Komisji Wyborczej na wezwanie Sądu Najwyższego z 16 października 2020 r. do zajęcia stanowiska w przedmiocie skargi partii politycznej Partia Zieloni na uchwałę nr 246/2020 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 28 września 2020 r. (dot. I NSW 5929/20), w zbiorach Krajowego Biura Wyborczego.

²⁹ Jak wskazała Olga Krajniak, obszar polityki jest jednym z trzech – obok działalności administracji publicznej i gospodarki – głównych obszarów życia społecznego, w których występuje korupcja. Zwraca ona uwagę na to, że niepożądane zachowania korupcyjne mogą wystąpić przy finansowaniu partii politycznych lub kampanii wyborczych, w przypadku łączenia stanowisk „politycznych” ze stanowiskami w podmiotach gospodarczych oraz podczas procesu legislacyjnego. Pojawieniu się zachowań korupcyjnych w tym obszarze

nie politycznej³⁰ oraz zwalczania zjawisk stwarzających zagrożenie dla stabilności politycznej państwa i demokratycznej gry wyborczej³¹.

Wynika to nie tylko z polskiej ustawy zasadniczej, z ustawy o partiach politycznych, z Kodeksu wyborczego, z ustawy o dostępie do informacji publicznej, ale także z dokumentów czy zaleceń międzynarodowych³². Wielokrotnie potwierdziły to także w swoim orzecznictwie sądy powszechne³³, administracyjne³⁴, Sąd Najwyższy³⁵ i Trybunał Konstytucyjny³⁶.

Jednocześnie jawność – generalnie – życia publicznego, w tym jawność finansowania polityki, należy do zbioru tych zasad, których postrzeganie i możliwości realizacji zmieniają się wraz z dynamicznym rozwojem technologicznym dającym nowe narzędzia i środki zarówno w publikowaniu informacji, jak i w dostępie do nich. Dlatego też niezmiennie na przestrzeni lat zasada jawności stanowi zagadnienie warte odkrywania i analizowania na nowo. Jest to temat nieustannie żywy, aktualny, i to nie tylko w doktrynie, w dyskursie naukowym, ale także w praktyce życia społecznego i politycznego. Świadczą o tym także chociażby działania legislacyjne podjęte w tej kwestii w ostatnim czasie.

sprzyja sytuacja, w której świat polityki styka się ze sferą gospodarki lub administracji publicznej. Zob. O. Krajniak, *Przeciwdziałanie korupcji w polskim prawie*, [w:] *Oblicza korupcji. Zjawisko, skutki i metody przeciwdziałania*, red. M. Tymiński, P. Koryś, Warszawa 2008, s. 151–153.

³⁰ Zob. wyrok TK z 18.07.2012 r., K 14/12, Lex nr 1171388.

³¹ Por. wyrok NSA z 25.05.2021 r., III OSK 916/21, Lex nr 3218878.

³² Marcin Walecki przywołuje np. Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (UNCAC) z 2003 r.; Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy nr Rec (2003)4 z 2003 r. w sprawie wspólnych zasad zwalczania korupcji w finansowaniu partii politycznych i kampanii wyborczych; Raport Oceny Trzeciej Rundy, przyjęty na 40. Zebraniu Plenarnym GRECO (1–5 grudnia 2008); Sprawozdanie końcowe z misji specjalnej oceny wyborów ODIHR – Wybory prezydenckie 28 czerwca i 12 lipca 2020 r.; Sprawozdanie końcowe z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR – Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r.; Wytoczne OBWE/ODIHR i Komisji Weneckiej dotyczące regulacji partii politycznych z roku 2020.

³³ Zob. np. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie VII Wydział Cywilny Rejestrowy z 24.01.2017 r., VII NsRejEwPzm 89/16.

³⁴ Wyroki NSA z 19.12.2017 r., I OSK 661/17, Lex nr 2457712; z 18.12.2014 r., I OSK 687/14, Lex nr 1650433; z 27.06.2013 r., I OSK 513/13, Lex nr 1375077; wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2013 r., II SAB/Wa 416/13, Lex nr 1430617.

³⁵ Zob. np. Postanowienia SN z: z 6.12.2018 r., I NSW 14/18, Lex nr 2628014; z 14.12.2016 r., III SW 15/16, Lex nr 2361667; i III SW 17/16, Lex nr 2188810; z 4.08.2006 r., III SW 11/06, Lex nr 2527495; z 12.01.2006 r., III SK 2/05, Lex nr 212701; z 1.10.2003 r., III SW 152/03, OSNP 2004/10/181.

³⁶ Zob. np. wyroki TK z: 14.12.2004 r., K 25/03, Lex nr 140354; 18.07.2012 r., K 14/12 nr 1171388; 20.01.2010 r., Kp 6/09, Lex nr 549318; 13.07.2004 r., P 20/03, Lex nr 121566.

3. Kilka refleksji na temat najnowszych regulacji dotyczących jawności finansowania polityki

2 czerwca 2021 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 1252). Akt ten przewidywał m.in. zmiany ustawy o partiach politycznych zobowiązujące te podmioty do prowadzenia na ich stronach Biuletynów Informacji Publicznej w formie elektronicznej i bieżącego ich aktualizowania, nie później niż w terminie 14 dni od otrzymania wpłaty, rejestru wpłat środków finansowych na rzecz partii, a także rejestru umów zawartych przez partię polityczną. Jako zabezpieczenie realizacji tych nowych obowiązków pierwotnie przewidziana została sankcja karna w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

W uzasadnieniu do tego projektu ustawy stwierdzono, że proponowane rozwiązania zapewnią pełniejszą realizację konstytucyjnej zasady jawności finansowania partii politycznych³⁷. W ocenie skutków prawnych tego projektu, przygotowanej przez Biuro Analiz Sejmowych, wskazano zaś, że rozwiązania te będą pozytywnie oddziaływały na zwiększenie kontroli społecznej w tym zakresie³⁸.

Odnosząc się do propozycji tych rozwiązań, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zwrócił uwagę, że konstrukcja jawności danych osobowych zawartych w rejestrze wpłat powinna zostać poddana ocenie, czy rozwiązanie to jest adekwatne do zakładanego celu i nie prowadzi do nadmiernej ingerencji w prawo do ochrony danych osobowych i w prawo do prywatności osób, których dane będą upubliczniane. Zaznaczył także (odwołując się do Opinii Rzecznika Generalnego Manuela Camposa Sáncheza-Borbony w sprawie C-78/18 Komisja Europejska przeciwko Węgrom), że informacja o wpłacie na rzecz partii politycznej dokonanej przez osobę fizyczną może być uznana za pozwalającą na ustalenie profilu ideologicznego tej osoby, a przez to wywoływać ryzyko, np. dyskryminacji, dla osób ujętych w tych rejestrach, w związku z ujawnieniem tego, że wsparły one konkretną partię polityczną³⁹.

³⁷ <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.10.2021).

³⁸ Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1252), E. Gierach, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa, 20.07.2021 r., <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.10.2021).

³⁹ Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 30.06.2021 r., DOL.401.299.2021.WL.TG, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/6F8356DE99FA7BBFC-125870600495C33/%24File/1252-002.pdf> (dostęp: 21.10.2021).

W wyniku prac parlamentarnych nad projektem tej ustawy wprowadzono do niego m.in. regulację, zgodnie z którą w rejestrze wpłat na rzecz partii zamieszczane byłyby informacje o wpłatach od osób fizycznych, z wyłączeniem wpłat składek członkowskich, w kwocie przekraczającej w jednym roku 10 000 zł. Zgodnie z tymi propozycjami, w przypadku nie-realizowania przez partię ich obowiązków dotyczących rejestrów wpłat i rejestrów umów, podlegałyby one karze pieniężnej w wysokości od 1000 do 30 000 zł, nakładanej przez PKW, która to kara mogłaby być ponawiana po wcześniejszym wezwaniu partii przez Komisję do zrealizowania ciążącego na partii obowiązku w siedmiodniowym terminie⁴⁰.

Do propozycji tych krytycznie odniosła się Państwowa Komisja Wyborcza, wskazując m.in., że wprowadzenie mechanizmu „administracyjnej kary pieniężnej”, nakładanej przez nią, stanowiłoby obarczenie jej obowiązkiem uznaniowego orzekania kar w bliżej nieokreślonym trybie, co łamałoby dotychczasową zasadę jej działania zgodnie ze ściśle określonymi zasadami determinującymi wydawane postanowienia. PKW wskazała na fundamentalne znaczenie tej zasady dla zachowania neutralnego, apolitycznego i niepodlegającego politycznym sporom charakteru wykonywanych przez nią działań, a przede wszystkim – dla zachowania pozycji wiarygodnego, neutralnego politycznie najwyższego organu wyborczego, któremu w związku z żadnymi jego decyzjami nie można zarzucać stronniczości. Zerwanie z tą zasadą stanowiłoby zagrożenie dla wiarygodności tego organu jako ustalającego wyniki wyborów, co uderzałoby w zaufanie wyborców do tych wyników, a w ślad za tym obniżałoby zaufanie do wybieranych władz i osłabiałoby ich legitymizację. Zwróciła także uwagę, że przepisy prawa nie określają tego rodzaju jej zadań oraz nie wyposażają jej w odpowiednie uprawnienia i środki umożliwiające realizację nakładanych na nią obowiązków⁴¹.

Efektorem dalszego procedowania tego projektu ustawy było dodanie do zadań PKW wymienianych w art. 160 Kodeksu wyborczego nowych jej obowiązków, dotyczących sprawdzania wykonania przez partie polityczne obowiązków prowadzenia i aktualizowania wskazanych wyżej rejestrów, a także nakładania kar pieniężnych za ich niezrealizowanie⁴².

⁴⁰ Zob. Sprawozdanie Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego po rozpatrzeniu poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 1252), [https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1252/\\$file/spr_1252.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1252/$file/spr_1252.pdf) (dostęp: 21.10.2021).

⁴¹ Stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej z 22.07.2021 r., w zbiorach Krajowego Biura Wyborczego oraz <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,1181.html> (dostęp: 29.10.2021).

⁴² Dodatkowe sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1252), Druk nr 1368-A, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/FA-2AB04917395A00C12587520032C78C/%24File/1368-A.pdf> (dostęp: 5.11.2021).

W wyniku prac w Senacie RP zaakceptowanych przez Sejm RP Państwowa Komisja Wyborcza zobligowana została, w przypadku stwierdzenia, że partia nie realizuje nałożonego na nią obowiązku prowadzenia, aktualizacji lub udostępnienia rejestrów wpłat i umów – przed nałożeniem na partię kary finansowej – do wezwania jej do zrealizowania ciężącego na niej wymogu, wyznaczając dodatkowy siedmiodniowy termin na dopełnienie tego zadania.

Wydaje się, że w celu uchronienia PKW przed ewentualnymi zarzutami stroniczości przy ustalaniu wysokości kary nakładanej na partie w ustawie określono, iż kara pieniężna za niezrealizowanie przez partię obowiązków w zakresie publikacji tych rejestrów wynosiła będzie 50% wysokości wpłat lub wartości przedmiotu umów, co do których nie wykonano lub nie dopuszczono do wykonania obowiązku prowadzenia, aktualizacji lub udostępnienia rejestru, jednakże nie niższej niż 1000 zł i nie wyższej niż 30 000 zł⁴³.

4. Refleksja na zakończenie

148

Rozwiązania przywołane wyżej weszły w życie 1 lipca 2022 r. Z jednej strony są one zgodne zarówno z rekomendacjami instytucji europejskich⁴⁴, organizacji pozarządowych⁴⁵, jak i oczekiwaniami ekspertów w tej dziedzinie. Faktycznie są krokiem do pełniejszej realizacji – konstytucyjnej przecież – zasady jawności finansowania partii politycznych. Z drugiej jednak strony wydaje się, że egzekwowanie wprowadzonych

⁴³ [https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/1252_u/\\$file/1252_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/1252_u/$file/1252_u.pdf) (dostęp: 2.11.2021).

⁴⁴ Np. w Raporcie Oceny Trzeciej Rundy, przyjętym na 40. Zebraniu Plenarnym GRECO (1–5 grudnia 2008), rekomendowano chociażby powierzenie PKW pomocy partiom politycznym i w przestrzeganiu przepisów dotyczących finansowania partii politycznych, czy częstsze deklaracje dotyczące darowizn otrzymywanych przez partie polityczne i komitety wyborcze, a także ich publikację w regularnych odstępach czasu, określanych przez prawo; w Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z 2003 r. zapisano, że każde Państwo rozważy podjęcie odpowiednich środków ustawodawczych i administracyjnych mających na celu zwiększenie przejrzystości finansowania partii politycznych; w Sprawozdaniu końcowym z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR – Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r., wskazano, że w celu zwiększenia przejrzystości finansowania kampanii wyborczych, należy rozważyć zobowiązanie partii i koalicji do ujawniania wpłat od osób prywatnych. Zarekomendowano także wprowadzenie mechanizmów prawnych i administracyjnych oraz zapewnienie środków, aby umożliwić kompleksowy i proaktywny nadzór nad finansowaniem kampanii w okresie jej trwania.

⁴⁵ Zob. np. A. Gendźwiłł, G. Bukowska, J. Haman, A. Sawicki, J. Zbieranek, *Finanse...*, s. 152–153.

regulacji może okazać się trudne, długotrwałe i nieodbywające się na bieżąco. W rzeczywistości nie zostały bowiem ustanowione – na co zwracała uwagę PKW chociażby w swoim stanowisku przesłanym zarówno do Sejmu RP, jak i do Senatu RP – regulacje prawne dające Komisji realną możliwość sprawowania bieżącej kontroli nad realizacją nowych, nałożonych na partie polityczne obowiązków. Samo wpisanie do ustawy nowej jej kompetencji w tym zakresie nie rozwiązuje kwestii braku narzędzi do bieżącego sprawowania tej kontroli. Ograniczenie objętości niniejszego tekstu nie pozwala jednak na szczegółowe przybliżenie zasygnalizowanego zagadnienia. Jego waga z pewnością zasadnym czyni dokonanie tego w odrębnej analizie.

Uzasadnione wydają się więc wątpliwości, czy przyjęcie tak skonstruowanych, przywołanych dotychczas rozwiązań prawnych, zmierzających generalnie w słusznym kierunku, zapewni rzeczywistą realizację zasady jawności finansowania partii politycznych. Co więcej, wątpliwości te mają dwojaki charakter. Po pierwsze mogą one dotyczyć procesu stanowienia prawa, który powinien odpowiadać zasadom rzetelnej legislacji i opierać się na opiniach ekspertów w tej dziedzinie, by ukształtowane w jego trakcie przepisy były precyzyjne, konkretne i możliwe do realizacji. Po drugie obawy może budzić to, czy w ogóle same regulacje prawne (nawet najlepsze) mogą faktycznie zapewnić realizację zasady jawności życia publicznego, a w tym „jawności finansowania polityki”. Należy bowiem mieć świadomość, że wszystko można powiedzieć, wszystko można zadekretować, w tym również potrzebę dążenia do jawności. Jednak realizacja zasady jawności, także w analizowanym tutaj obszarze, urzeczywistniana i wypełniana jest przez praktykę życia społecznego i politycznego. Wydaje się, że gdyby deklaracje polityków czy osób publicznych w tej mierze szły w parze z faktycznymi ich działaniami, dostęp do informacji publicznej dotyczącej działalności chociażby właśnie partii politycznych czy komitetów wyborczych nie wymagałby rozbudowanych, obwarowanych sankcjami, regulacji prawnych⁴⁶. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj także świadomość i postawa społeczeństwa obywatelskiego, które korzystając z możliwości dostępu do informacji dotyczących właśnie m.in. „finansowania polityki”, powinno potrafić dokonywać obiektywnej ich oceny, w efekcie przekładającej się na dokonywane indywidualne wybory.

⁴⁶ Warto wskazać tu za K. Skotnickim np. na Szwecję, w której kilka lat temu siedem największych partii politycznych, bez względu na regulacje prawne, zawarło porozumienie, w którym zobowiązały się do ujawniania w publicznie dostępnych rocznych raportach informacji na temat osób prawnych, które były donatorami, oraz wysokości otrzymanych od nich subwencji; tenże, *Modele i źródła finansowania partii politycznych*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1 (120), s. 38.

Mimo wszystko warto mieć nadzieję, że wprowadzone zmiany są krokiem na drodze do coraz pełniejszej możliwości realizacji zasady „jawności finansowania polityki”, a kolejnymi będą digitalizacja nie tylko rejestrów prowadzonych przez partie polityczne, ale także szersza przedmiotowo cyfryzacja sprawozdawczości partii politycznych i komitetów wyborczych⁴⁷, zobowiązanie tych podmiotów do umieszczania większej liczby dokumentów na ich stronach internetowych, a przy tym do zmiany sposobu przedstawiania tych dokumentów Państwowej Komisji Wyborczej, na co zwracała uwagę sama Komisja⁴⁸, ale też Ministerstwo Finansów i postulował Rzecznik Praw Obywatelskich⁴⁹, tj. do działań zapewniających zdecydowanie większą transparentność finansową partii politycznych i komitetów wyborczych. „Jawność finansowania polityki” nie powinna ograniczać się wyłącznie do przedkładania sprawozdań finansowych partii do badania właściwym do tego organom, ale powinna umożliwiać zapoznanie się z gospodarką finansową prowadzoną zarówno przez partie, jak i przez komitety wyborcze, każdemu zainteresowanemu⁵⁰, oczywiście przy jednoczesnej dbałości o ochronę informacji o przekonaniach politycznych osób wspierających finansowo partie polityczne i komitety wyborcze. Zgodzić się bowiem należy ze stwierdzeniem pojawiającym się w dyskursie publicznym, że w finansowaniu polityki światło jest najbardziej dezynfekującym środkiem.

Ocena rzeczywistych efektów wprowadzonych rozwiązań, określanych przez ich inicjatorów jako zmierzających do zwiększenia „jawności finansowania polityki”, możliwa będzie dopiero z perspektywy czasu, który upływa jednak niesłychanie szybko.

⁴⁷ Zob. T. Gąsior, *Obowiązek sprawozdawczy komitetów wyborczych*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 7–8, s. 105–113.

⁴⁸ Zob. Informacja o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany, Państwowa Komisja Wyborcza, 25 stycznia 2021 r., ZPOW-502-1/21, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1613491481_2-1-21-informacja.pdf (dostęp: 1.10.2021).

⁴⁹ Zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 4.08.2021 r., VII.610.10.2021.CW, w zbiorach Krajowego Biura Wyborczego.


⁵⁰ Por. K. Complak, *Komentarz do art. 11*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, Lex; także np. wyrok NSA z 27.06.2013 r., I OSK 513/13.

Radosław Grabowski

Rzeszow University

Sabina Grabowska

Rzeszow University



Considerations on the Subject of Electoral Law

1.

151

As is well known, the state's electoral system is made up of provisions regulating the manner of holding elections, with particular emphasis on the method of counting votes. This element is of particular importance in parliamentary elections. Importantly, other regulations are generally in force in elections to different houses of parliament in the same country.¹ Considerations on the advantages and disadvantages of electoral systems lead to the conclusion that the commonly used electoral systems have a number of disadvantages.² They accompany both the majority and the mixed system.

The simplest form of majority system, ie a relative majority in single-member constituencies, assumes the victory of the candidate who obtains the greatest support from voters. This solution has many advantages but also a number of disadvantages.³ The main ones are: 1) the so-called lost votes – votes cast for unsuccessful candidates are “lost”, 2) pressure to which the voter is subjected to the phenomenon of lost votes – he may

¹ J. Filip, *Inżynieria wyborcza i system wyborczy w kontekście zmian ordynacji wyborczych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, no. 1, p. 31.

² W. Sokół, *Zmiana systemu wyborczego jako problem badawczy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, no. 5, p. 19, <https://doi.org/10.15804/ppk.2021.05.01>

³ J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, p. 304.

fear that his vote will be “lost”, vote for the most popular candidate or the strongest political party, 3) tendency to vote for candidates identified with parties, especially strong ones – as a result, the chances of independent candidates decrease, the regionalization of support, especially when the region is the “mainstay” of one of the parties, 6) the majority of seats in the parliament may be filled by a party that obtained fewer votes than the other parties combined.

2.

152

The creation of a proportional system was intended, in the intention of its creators, to eliminate these drawbacks. The advantage of this system is that seats are allocated to political parties in proportion to the number of votes obtained. The disadvantage of this solution is the necessity to count the votes. However, individual methods (d’Hondt, Sainte-Laguë, Hare, Droop, Hagenbach-Bischoff) distort the election results. The d’Hont method favors large political parties, while discriminating against the smallest. Sainte-Laguë, in turn, reduces the differences between the number of seats won by individual parties. The choice of the vote counting method thus becomes one of the most important factors influencing the election results. The proportional system also has other disadvantages. These are: 1) the dismemberment of the parliament due to the large number of small and medium-sized political parties, 2) the use of prohibitive clauses (so-called election thresholds) to prevent the dismemberment of the parliament, 3) facilitating the entry of parliament by populist parties, 4) minimal chances of gaining a mandate by an independent candidate, 5) lack of ties between the holder of the mandate and voters, 6) “illegibility” of the rules for assigning seats, 7) creating lists of candidates by political parties allows them to manipulate the election results – only candidates who are trusted by the party authorities are placed on them, and obtaining a mandate is often determined by the position on the list.

Despite the fact that neither the majority nor the proportional system is free from disadvantages,⁴ it is the proportional system that dominates in modern European countries. It seems that in order to take advantage of the advantages of both these systems, while rejecting their disadvantages, mixed systems should be created. You can even come

⁴ *Ibidem*, pp. 327–328.

across the opinion that the mixed system will dominate in the 21st century.⁵ This idea, although correct, faces one basic problem: the lack of an indisputable definition of a mixed electoral system. The fact that the combined system has the features of majority and proportional systems does not raise any doubts. Arkadiusz Żukowski claims that in the mixed system “depending on the needs, the features of the majority or proportional system prevail”.⁶ The fact is, however, that there are majoritarian systems with elements traditionally assigned to proportional systems (e.g. dual-mandate districts in Egypt, multi-mandate districts in Mali, the national list in Morocco), or proportional systems with elements of majoritarian systems (e.g. the stop clause). However, despite the often large number of such “borrowed” elements, we still deal with majoritarian systems, or with proportional systems, not with mixed ones.⁷ Incidentally, it can be said that in practice “pure” electoral systems are very rare, as most electoral regulations differ from the textbook pattern of the majority or mixed system. The exceptions are the Netherlands and Israel, whose proportional electoral systems are described as “pure”.⁸

The above doubts are reinforced by D. Nohlen, who proves that there is no mixed electoral system, but only combined systems. It indicates majority systems with elements of proportional systems and proportional systems with elements of majority systems as combined. In this context, another conclusion by D. Nohlen seems interesting, as he believes that the only authentic mixed electoral system was proposed by Sartori, and that it should be correctly defined as a segmental system.⁹ At the same time, it is not only a theoretical construction, as it is possible to indicate a number of countries whose electoral systems can be described as segmental.¹⁰

⁵ S. Gebethner, *Aksjologiczne aspekty systemów wyborczych w ujęciu porównawczym*, [in:] *Międzynarodowa Konferencja Naukowa nt.: Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, eds. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2006.

⁶ A. Żukowski, *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, Olsztyn 1999, p. 67.

⁷ K. Składowski, S. Grabowska, *Podstawowe pojęcia z zakresu prawa wyborczego*, [in:] *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, eds. S. Grabowska, K. Składowski, Kraków 2006, pp. 11–20; B. Michalak, *Polish Electoral System to the European Parliament: Its Drawbacks and Alternatives*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, no. 5, p. 109, <https://doi.org/10.15804/ppk.2019.05.05>

⁸ D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Warszawa 2004, tab. 24.

⁹ *Ibidem*, p. 131.

¹⁰ *Mixed-Member Electoral Systems. The of Both Worlds?*, eds. M. Shugart, M.P. Wattenberg, Oxford 2001.

3.

A characteristic feature of the system referred to as the segmented system is the possibility of gaining a seat in a particular chamber of parliament either through elections conducted according to the majority system or according to the proportional system. For this purpose, the ordinance should indicate the number of seats in single-member constituencies (majority system) and the number of seats in a multi-member constituency covering the entire territory of the state (proportional system). In the segment system, voters have two votes. When organizing elections to fill seats in the House, two parallel votes are held. Each of them takes place under a different system. Thus, the electoral system of a country applying such a solution consists, to some extent, of two segments. This solution seems to be not only an interesting solution to the problem of the superiority of the majority or proportional system, but also has a number of advantages, primarily from the point of view of the voter.¹¹

It seems that the segment system has a future, also in Poland, which is clearly facing the problem of changing the law on elections to the Sejm.¹² The confirmation of this thesis can be found in the statistical data. Out of 44 European countries, 34 countries use the proportional system, the majority system is used by 3 countries (Great Britain, France and Belarus),¹³ the compensation system is close to the segment system, and 3 countries are used (Albania, Hungary, Italy).¹⁴ The segment system is used in 4 European countries: Lithuania, Macedonia, Ukraine and Russia.¹⁵ This solution was also introduced by Azerbaijan and Georgia, benefiting from European models. Many features of the segment system can be found in the German law.¹⁶

154

¹¹ F. Thames, A. Edwards, *Differentiating Mixed-Member Electoral Systems*, „Comparative Political Studies” 2006, no. 1.

¹² B. Michalak, *Mieszane systemy wyborcze. Cele, rozwiązania, konsekwencje*, Toruń 2013.

¹³ A. Kazuła, *System wyborczy do niższej izby parlamentu i jego wpływ na system partyjny – przykładzie Polski i Wielkiej Brytanii*, „Studia Wyborcze” 2014, vol. 18, pp. 33–50.

¹⁴ A.T. Nagy, *Hungarian Electoral System and Procedure*, Budapest 2015.

¹⁵ D. Sześciło, *Mieszany system wyborczy w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Policy%20Paper%20Dawida%20Szescilo.pdf> (accessed: 10.02.2022); M. Jarentowski, *Mieszany system wyborczy w wersji „kombinacyjnej” jako sposób wzmocnienia dużych partii politycznych na przykładzie Litwy*, „Przegląd Politologiczny” 2013, no. 4.

¹⁶ J.A. Karp, *Political Knowledge about Electoral Rules: Comparing Mixed Member Proportional Systems in Germany and New Zealand*, „Electoral Studies” 2006, no. 25.

4.

The functioning of the segment system can be assessed by referring to the example of a country close to Poland – Lithuania in many respects.¹⁷ The Republic of Lithuania is divided into 71 single-member constituencies with a majority system. In single-member constituencies, only voters entered on the electoral lists in a given constituency vote. The Central Electoral Commission shall divide the territory of the state into single-member constituencies. When determining the boundaries of these districts, the Central Electoral Commission takes into account the following criteria: 1) the number of inhabitants in the constituency (the number of voters in the constituency must be between 0.8 and 1.2 of the average number of voters in all single-member constituencies), 2) the division of the territory of Lithuania into single-member constituencies during the previous elections to the Seimas, 3) territorial division of the Republic of Lithuania.

The first criterion is clearly aimed at dividing the territory of the state into districts in such a way as to eliminate disproportions between them, which is important as there is one seat to fill in each of the districts. The territory of the entire country is, however, one multi-member district with a proportional system. 70 seats remain to be filled in the multi-member national constituency. All eligible voters have the right to vote in this district.¹⁸

The procedure for proposing candidates to the parliament is determined, in accordance with Art. 55 of the Lithuanian Constitution,¹⁹ law. The nomination of candidates is not restricted to registered political parties and organizations. Every citizen with the right to vote may submit his / her candidacy. However, it can only do so in a single-member constituency, provided that it obtains the support of at least 1,000 inhabitants of a given constituency, who have the right to vote. Lithuanian law prohibits one person from standing in multiple single-member constituencies or from multiple electoral lists submitted in a nationwide multi-member constituency. It does not, however, prohibit the commonly practiced simultaneous standing in a single-member and multi-member constituency.²⁰

A consequence of the operation of the segmental electoral system is that every person entitled to vote is granted two votes. He votes for one

¹⁷ R. Grabowski, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Litewskiej*, [in:] *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych...*, p. 210.

¹⁸ J. Zieliński, *Seimas parlament Litwy*, Warszawa 2003.

¹⁹ *Konstytucja Republiki Litewskiej z dnia 25 października 1992 r.*, Warszawa 2000.

²⁰ Z. Vaigauskas, *Wybory w Republice Litewskiej: oczekiwania i rzeczywistość*, [in:] *Międzynarodowa konferencja naukowa pt. Prawo wyborcze i system partyjny na Litwie i w Polsce: teoria i praktyka*, ed. Z. Vaigauskas, Wilno 2013, p. 9.

candidate in a single-member constituency, and the other one for one of the lists presented by a party or organization. By voting for a candidate from the list proposed in the national multi-member constituency, the voter may express his preferences. It is possible to vote not only by selecting one of the candidates, but also by deleting unsupported candidates or changing the order of candidates placed on a given list.²¹

The elections are held on the basis of the Seimas Election Law of 1992, amended several times.²² The law provides that each citizen casts two votes: one for a candidate from his constituency, the other for a candidate from the national list. Votes cast for candidates nominated in single-member constituencies are counted according to the majority system. For the elections to be valid, a turnout of 40% is required. The election winner in the single-member constituency is the candidate who was supported by the majority of voters. Second voting is ordered at lower turnout. Votes cast for candidates nominated in the national multi-member constituency are counted according to the proportional system. In addition, there are electoral thresholds: five percent for political parties and organizations, and seven percent for their coalitions formed in order to jointly run in elections. The requirement to exceed a certain election threshold also applies to national minorities, which makes it difficult for them to introduce their representatives to parliament. The minimum turnout in a multi-member constituency is set by the Seimas electoral law at 25%.²³

156

The method of counting votes is a consequence of selecting a specific system. In the case of 71 single-member constituencies, selecting the winner of the vote is relatively simple. The election winner is the candidate who obtains an absolute majority of validly cast votes (ie 50% + 1 vote), with a minimum attendance of 25%. If none of the candidates obtains such support, an additional vote (second round) is ordered. The 2 candidates who obtained the largest number of valid votes cast in the first vote take part in such voting. The winner of the re-voting is the candidate who obtains a simple majority, so more voters will vote for him.²⁴

If there are only two candidates in a single-member constituency and neither of them obtains an absolute majority, a new vote is ordered. In

²¹ P. Sobik, *Funkcjonowanie mieszanego systemu wyborczego na Litwie*, „*Wschodnioznawstwo*” 2012, no. 6, pp. 291–303.

²² *Wybory w 2020 r.*, <https://www.vrk.lt/documents/10180/714878/Wybory-5.pdf/df2cdb3a-ef6a-4556-a6d7-cb46c6a9eaff> (accessed: 20.01.2022).

²³ K. Sidorkiewicz, *Wybory do Parlamentu Europejskiego na Litwie w 2014 roku – udział mniejszości polskiej*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2015, no. 3, p. 107, <https://doi.org/10.15804/ppk.2015.03.05>

²⁴ S. Katuoka, *Zasady prawa wyborczego*, [in:] *Międzynarodowa konferencja naukowa pt. Prawo...*, p. 151.

such a case, the entire election procedure, including nominating candidates, should be repeated from the beginning. Thus, such voting may be run by persons who did not apply for a mandate in an earlier vote. In the event of the expiry of the mandate won in a single-member constituency, supplementary elections are ordered.

In the case of a nationwide multi-member constituency, one can speak of a great complexity when it comes to counting the votes cast. This is due to the majority system in force in this voting, which enables voters to express individual preferences. In Lithuania, the Hare system was used as a method of counting votes (the amount and the largest residuals). The distribution of seats in a multi-member constituency begins with determining whether political parties and organizations that exceeded the election threshold obtained a total of 60% of the votes cast in that constituency. If this requirement is not met, the right to participate in the distribution of seats is granted to subsequent groupings, up to the level of more than 60%. The first step when converting the number of votes obtained into mandates is to determine the so-called amounts. To this end, the sum of the votes cast is divided by the number of seats to be filled. The next step is to divide the number of votes cast on a given list by the amount. As a result of dividing these results by the amount, we obtain information on how many mandates are allocated to individual lists. If as a result of the allocation of seats in accordance with the above rules, there are still vacancies, the largest residual rule applies. Free seats are allocated in order to those parties or organizations which, as a result of the division, have the largest remaining votes, ie the largest “unused” number of votes cast. Candidates receive seats in the order listed in the electoral list of a given party, excluding those who obtained a seat in one of the single-member constituencies.²⁵

5.

It remains an open question whether the segment system, combining majoritarian and proportional systems, contains the disadvantages of both, or eliminates them because they cancel each other out. It is certain, however, that this is a compromise system. Politicians do not have to abandon the

²⁵ R. Piličiauskas, *Podstawowe zasady oraz ograniczenia prawa do wolnych wyborów na podstawie orzecznictwa Litewskiego Najwyższego Sądu Administracyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [in:] *Międzynarodowa konferencja naukowa pt. Prawo...*, p. 124.

proportional system, which they support, due to the great possibility of political parties influencing the final result of the elections by means of an appropriately constructed electoral law. Voters, in turn, can benefit from the advantages of a simple and clear, and thus understandable majority system. Regardless of the opinion of theoreticians, society invariably supports the majority system, valuing in it transparency and clear rules deciding which candidate wins the mandate.

6.

158

The results of the research show that Poles have similar views on electoral systems. As an example, one can cite the survey no. BS / 143/2004 conducted in August 2004 by the Public Opinion Research Center, under the name of "Majority or proportional elections".²⁶ The first question was: "Some countries have a so-called majority electoral system in which only the single most voting member is elected in a constituency. In other countries, including Poland, the electoral system is proportional, i.e. several or even a dozen deputies are elected in one constituency, and seats are divided proportionally to the number of votes cast on the lists of individual parties. What election system is in your opinion better?" The answers were as follows: the majority system – 43%, the proportional system – 16%, I don't care – 28%, hard to say – 13%

In July 2015, the Public Opinion Research Center again conducted research on this topic, asking the following question: There are different ways of electing members of parliament. What method of selection is, in your opinion, the best and worth applying in Poland? The answers were as follows: majority system – 35%, proportional system – 14%, mixed system 17%, it does not matter to me – 25%, hard to say – 9%.²⁷

The list prepared by A. Gendźwił shows that the majority system was supported by: in 2000 – 44%, in 2002 – 34%, in 2004 – 34%, in 2006 – 36%, in 2007 – 38%, and in 2015 – only 35%; proportional system: in 2000 – 16%, in 2002 – 19%, in 2004 – 16%, in 2006 – 16%, in 2007 – 19%, and in 2015 – only 14%; while the mixed system: in 2006 – 9%, in 2007 – 10%, and in 2015 – as much as 17%.

²⁶ M. Strzeszewski, *Wybory większościowe czy proporcjonalne*, Komunikat z badań, no. BS/143/2004, p. 2, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2004/K_143_04.PDF (accessed: 10.01.2022).

²⁷ A. Gendźwił, *Jakiego systemu wyborczego chcą Polacy?*, Komunikat z badań, no. 94/2015, p. 4, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2015/K_094_15.PDF (accessed: 10.01.2022).

As the research conducted in 2000-2015 shows, support for the majority system is decreasing, support for the proportional system remains at a similar level, and support for the mixed system is growing.²⁸ The percentage of people who are indifferent to the electoral system remains at a similar level, while the percentage of undecided people is decreasing.

7.

As you can see, the opinion of the public, or perhaps it would be more accurate to say, the opinion of the sovereign differs significantly from the opinion of experts and politicians. This is undoubtedly an area of dispute taking place on the occasion of postulates to change the electoral law to the Sejm. It is interesting that the first official proposals to change the ordinance to “mixed” appear. It cannot be ruled out that when working on changes to the electoral law, politicians and experts will take into account the opinions of the public, and reaching a compromise will facilitate the use of a solution that satisfies everyone – the introduction of a segment system in Poland.

²⁸ The results for the years 2006-2015 are not fully comparable with the previous ones, because in the latest research the question was asked in a different wording and the category “mixed system” was added to the answer.

Marian Grzybowski

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie
Uniwersytet Jagielloński

Marcin Grzybowski

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Senat w Rumunii – wybór, kampania wyborcza i kompetencje

Moara tare cu apa, om cu munca
(Młyn mocny wodą, człowiek pracą)
przysłowie rumuńskie

161

1. Nieco historii

Po obaleniu reżimu Nicolae Ceausescu (w grudniu 1989 r.) inicjatywę polityczną w zakresie demokratyzacji ustroju państwa przejął Front Ocalenia Narodowego, którego awangardę tworzyła grupa działaczy Rumuńskiej Partii Komunistycznej dystansujących się od byłego dyktatora Rumunii. Ich liderem był późniejszy prezydent Rumunii, Ion Iliescu. Wiosną 1990 r. Front uległ przekształceniu w Demokratyczny Front Ocalenia Narodowego. Nurt polityczny związany z Frontem dał początek powstaniu Rumuńskiej Partii Demokracji Społecznej, funkcjonującej obecnie pod nazwą Rumuńskiej Partii Socjaldemokratycznej¹.

Po dyskusjach w łonie Rady Jedności na temat struktury przyszłego parlamentu przyjęto ostatecznie założenie jego dwuizbowości, upatrując

¹ I. Ceterchi, *Les problemes transitionnelles de la transition en Roumanie*, „Revue d’Etudes Comparatives Est-Ouest” 1992, nr 4, s. 89–93; W. Brodziński, *Ustrój konstytucyjny Rumunii po „rewolucji” z grudnia 1989 roku*, [w:] K.P. Marczuk, *Dwie dekady zmian. Rumunia 1989–2009*, Warszawa 2009, s. 14–17.

w tym szansę na poprawę jakości ustawodawstwa oraz na złagodzenie potencjalnych konfliktów z organami egzekutywy. Przyjęta koncepcja dwuizbowości nawiązywała też do tradycji konstytucjonalizmu rumuńskiego, w tym w szczególności do konstytucji z 1923 r.² Rada Frontu Ocalenia Narodowego, nie podważając obowiązywania konstytucji z 1965 r., praktycznie odeszła od jej stosowania. W styczniu 1990 r. rząd tymczasowy przedstawił założenia nowej ordynacji wyborczej do konsultacji społecznej³.

Mandaty miały być obsadzane na zasadzie systemu większościowego, z wymogiem większości bezwzględnej w pierwszej turze głosowania i względnej w turze drugiej. Propozycja ta nie spotkała się z uznaniem przeważającej opinii publicznej; sprzeciwiały się jej także mniejsze partie polityczne obawiające się dominacji kandydatów Frontu Ocalenia. Pod wpływem nastrojów rząd wycofał się z propozycji wyborów większościowych, zastępując ją koncepcją wyborów proporcjonalnych. Kolejnym elementem sporu była kwestia progów wyborczego. Rząd optował za progiem stosowanym na poziomie okręgu wyborczego. Natomiast opozycja opowiedziała się za korzystniejszym dla niej, z powodu terytorialnego rozproszenia wpływów, progiem krajowym. Po ostatecznym przychyleniu się rządu do sugestii opozycji osiągnięto porozumienie.

162

W jego rezultacie utworzona w lutym 1990 r. wielopartyjna Tymczasowa Rada Jedności Narodowej. Zastąpiła ona Radę Frontu Ocalenia Narodowego (CPUN). W skład Rady weszli politycy licznych partii politycznych, jakie zdążyły się zarejestrować w Trybunale Miejskim Bukaresztu. Wkrótce po powstaniu Tymczasowa Rada opublikowała projekty ustaw wyborczych.

Debata nad tymi projektami potwierdziła, iż pierwsze po zmianie systemu wybory parlamentarne i prezydenckie spełnić miały nie tylko funkcję kreacyjną: ukształtowania składu izb parlamentarnych i obsadzenia urzędu prezydenta. W pierwszej kolejności służyły identyfikacji podstawowych problemów rumuńskiego życia publicznego, a także – rozpoznaniu preferencji wyborców względem propozycji ich rozwiązywania. W tym zakresie – jak podnosił w 2002 r. Krzysztof Skotnicki⁴ – wybory miały integrować zwolenników rozwiązań proponowanych przez po-

² I. Mamina, *Monarhia constituțională în Romaniã. Enciclopedie politicã 1866–1938*, București 2000, s. 39–59. Polski przekład: *Konstytucja Rumunii*, [w:] *Nowe konstytucje*, Warszawa 1925, s. 319–358. Por. G.M. Kowalski, *Konstytucjonalizm rumuński w dwudziestoleciu międzywojennym (1923–1938)*, „Prace Komisji Środkowoeuropejskiej PAU” 2015, t. XXIII, s. 15–20.

³ *The May 1990 Elections in Romania*, International Delegation Report, The National Republican Institute for International Affairs, Washington 1990, s. 16–17.

⁴ K. Skotnicki, *Funkcje wyborów*, [w:] *Pravo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, red. A. Sylwestrzak, Olsztyn 2003, s. 129–144.

szczególne, zwłaszcza nowopowstałe ugrupowania. Miały skłaniać je do rozwinięcia i oddania pod osąd wyborców ich szerzej nieznanymi propozycji politycznych, zarówno w warstwie ideologicznej, jak i pragmatycznej. Przeważenie programów wyborczych pod debatę i ocenę głosujących – idąc tropem myśli Krzysztofa Skotnickiego – sprzyjało kryształizacji, a zarazem dyferencjacji postaw wyborców, ich integracji wokół programów i ugrupowań. Formowała się w ten sposób, w nowych warunkach ustrojowych, rumuńska scena polityczna. W atmosferze napięć społecznych towarzyszących upadkowi „starego porządku” wybory dwóch newralgicznych politycznie władz były postrzegane jako powrót na drogę pokojowego rozwiązywania narosłych konfliktów. Po okresie prawie półrocznego funkcjonowania bez parlamentu i z prezydentem *via facti* wybory normalizowały funkcjonowanie państwa. Miały też zapewnić wybranym osobom – posługując się słowami Krzysztofa – „prawny i moralno-polityczny tytuł do sprawowania władzy”⁵. Ich funkcja legitymizacyjna uzyskiwała podstawowe znaczenie ustrojowe.

Wybory do parlamentu zostały zaprogramowane jako powszechne, równe bezpośrednio i wolne⁶. Czynne prawo wyborcze przysługiwało obywatelom Rumunii, którzy ukończyli 18. rok życia. Prawo bierne do Izby Deputowanych służyło wyborcom, którzy ukończyli 21 lat, zaś do Senatu i na urząd prezydenta – 30 lat. Prawo zgłoszenia kandydatur przyznano „partiom lub formacjom politycznym”. Kandydaci niezależni musieli przedstawić listę podpisaną przez co najmniej 251 obywateli mających czynne prawo wyborcze.

Reprezentację w parlamencie gwarantowano wszystkim narodowościom zamieszkujących Rumunię w ramach systemu proporcjonalnego. Każda z mniejszości narodowych miała uzyskać co najmniej jeden mandat w Izbie Deputowanych (nie zaś – w Senacie)⁷. Ustawa wyborcza dotycząca parlamentu określiła liczbę członków Izby Deputowanych na 387 (plus przedstawiciele mniejszości narodowych). Szczegółowo została ujęta kwestia repartycji mandatów pomiędzy okręgi wyborcze. Odrębnym okręgiem wyborczym pozostawał każdy z 41 okręgów administracyjnych (*judete*) oraz miasto stołeczne Bukareszt. Bukaresztowi (1,83 mln mieszkańców) przydzielono 14 mandatów do Senatu. Pozostałe *judete* dysponowały mniejszą liczbą mandatów senatorskich. W okręgach do 500 tys. mieszkańców wybierano dwóch senatorów, w okręgach zamieszkałych przez 500–750 tys. – trzech, zaś powyżej 750 tys. – czterech.

⁵ *Ibidem*, s. 141.

⁶ O znaczeniu zasad prawa wyborczego por. J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 39–43; G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 88–93 (w odniesieniu do zasady wolnych wyborów).

⁷ A. Burakowski, *System polityczny współczesnej Rumunii*, Warszawa–Kraków 2014, s. 155.

Rada Jedności uchwaliła ustawy wyborcze 14 marca 1990 r. Spełniły one funkcję tymczasowej konstytucji. Uregulowały bowiem nie tylko zasady wyboru parlamentu i prezydenta, ale także system rządów oraz tryb przygotowania nowej ustawy zasadniczej (którą miał uchwalić parlament). Założeniem ustroju stała się zasada podziału władzy. Parlament miał zachować strukturę dwuizbową. Jego zasadniczym zadaniem było ustanowienie nowej konstytucji. Wybory deputowanych i senatorów oparto na zasadzie proporcjonalnej repartycji mandatów. Przyjęto przy tym dość złożony sposób „przeliczania” głosów na mandaty. W przypadku Izby Deputowanych proces ten podzielony został na trzy stadia. W stadium pierwszym dzielono głosy oddane na poszczególne listy (także kandydatów niezależnych) przez liczbę mandatów danego okręgu. Otrzymywano w ten sposób „współczynnik wyborczy” (*coeficientul electoral*). W stadium drugim dzielono „głosy nieużyte” (*voturi neutilizate*), tj. oddane na listy, które nie pozyskały mandatu w okręgu wyborczym. Obdzielano nimi ugrupowania (kandydatów), które zdobyły reprezentację w danym okręgu. W stadium trzecim dokonywano podziału mandatów pomiędzy listy; w tym stadium posługiwano się „współczynnikiem wyborczym”. Analogiczne zasady stosowane miały być do podziału mandatów senatorów⁸. W wyborach nie zastosowano progu wyborczego, co zaowocowało uzyskaniem mandatów przez kandydatów małych ugrupowań.

Zwycięstwo w wyborach z 29 maja 1990 r. Frontu Ocalenia Narodowego (który otrzymał poparcie 66,3% wyborców oraz 263 mandaty w 395-osobowej Izbie Deputowanych i 91 mandatów w 119-osobowym Senacie)⁹ potwierdziło poparcie dla obranej drogi transformacji ustrojowej. Zastosowany system przeliczania głosów na mandaty okazał się przy tym wysoce korzystny dla Frontu Wyzwolenia Narodowego. Było to widoczne w obu izbach parlamentu, ale szczególnie w Senacie, gdzie Front przy 66,3% głosów uzyskał 75% mandatów. Tylko reprezentacje Demokratycznego Związku Węgrów w Rumunii (UDMR – 29 mandatów) i Narodowej Partii Liberalnej (PNL – 29 mandatów) stanowiły liczącą się opozycję parlamentarną¹⁰. Urząd prezydenta przypadł w udziale kandy-

⁸ *Ibidem*, s. 156.

⁹ Dane liczbowe przytaczam za W. Brodzińskim, *Ustrój...*, s. 16. Poszczególne partie uzyskały w wyborach parlamentarnych następujące rezultaty: Demokratyczny Związek Węgrów w Rumunii 7,23% głosów, Narodowa Partia Liberalna – 6,41%, Rumuński Ruch Ekologiczny – 2,62%, Chrześcijańsko-Narodowa Partia Chłopska – 2,56%, Związek Jedności Rumuńskiej – 2,12%, Demokratyczna Partia Agrarna – 1,83, Rumuńska Partia Ekologiczna – 1,69%, Partia Socjaldemokratyczna – 1,05%. Kandydaci pozostałych partii oraz kandydaci niezależni uzyskali łącznie 8,18% głosów. Por. *Romania. Elections Held in May, 1990*, s. 1–2.

¹⁰ Pozostałe ugrupowania uzyskały: Rumuński Ruch Ekologiczny i Chrześcijańsko-Demokratyczna Partia Chłopska – po 12 mandatów deputowanych, Związek Jedności Ru-

datowi Frontu, Ionowi Iliescu, przy poparciu nieomal 85% wyborców. Koherencja polityczna większości parlamentarnej i prezydentury sprzyjała szybkiemu rozpoczęciu prac nad nową konstytucją przez izby połączone w Zgromadzenie Konstytucyjne. Wśród zasad konstytucji zaproponowanych przez komisję konstytucyjną znalazła się zasada dwuizbowości parlamentu.

Konstytucja została przyjęta przez Zgromadzenie Konstytucyjne 21 listopada 1991 r. głosami 414 deputowanych i senatorów przy sprzeciwie 95 parlamentarzystów. Referendum konstytucyjne, przeprowadzone 8 grudnia 1991 r., potwierdziło poparcie dla nowej konstytucji. Opoowiedziało się za nią blisko 78% głosujących; głosy „przeciw” oddało 21% uczestników głosowania¹¹.

Konstytucja nie przesądziła o liczebności izb parlamentu, pozostawiając jej uregulowanie ustawom organicznym o systemie wyborczym. W dyskusji poprzedzającej ustanowienie konstytucji rozważano kwestię, czy Senat ma być – podobnie jak izba deputowanych – izbą reprezentacji politycznej (partyjnej), czy reprezentacją wspólnot lokalnych. Ostatecznie przeważała pierwsza opcja, o czym zadecydowały trzy okoliczności: powrót do tradycji zapoczątkowanej konstytucją z 1923 r. i typowość rozwiązań, fakt reprezentowania w zgromadzeniu konstytucyjnym partii politycznych oraz, choć w mniejszym stopniu, obawa przed wzmocnieniem tendencji separatystycznej mniejszości węgierskiej.

Brak stabilizujących praktykę wyborczą unormowań konstytucyjnych sprzyjał kontynuowaniu dyskusji nad zasadami uzyskiwania mandatów. Przy zachowaniu wyborów proporcjonalnych do Izby Deputowanych zgłaszane były propozycje zastosowania przy wyborach do Senatu reguły większościowej. Dyskusja nie została rozstrzygnięta do 1992 r. Przyjęta wówczas ordynacja oparta została na zasadzie proporcjonalności¹². Mandaty były dzielone w 42 okręgach wyborczych według metody d'Hondta, przy progu wyborczym 3%. Progu wyborczego nie musiały przekroczyć listy mniejszości narodowych, pod warunkiem uzyskania minimalnej liczby głosów niezbędnej do uzyskania mandatu poza mniejszościami. Ustanowiono przy wyborach do Izby Deputowanych stałą normę przedstawicielstwa: jeden deputowany na 70 tys. mieszkańców. Norma przedstawicielstwa przy wyborach do Senatu została ustanowiona na poziomie

muńskiej i Demokratyczna Partia Agrarna – po 9 mandatów, Rumuńska Partia Ekologiczna – 8, Partia Socjaldemokratyczna – 5, niezależni i mniejsze partie – łącznie 11 mandatów.

¹¹ Por. W. Brodziński, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Rumunii*, Warszawa 1996, s. 7 i n.; idem, *System konstytucyjny Rumunii*, Warszawa 2006, s. 11.

¹² Tryb wyboru parlamentu i zasady uzyskiwania mandatów regulowała ustawa nr 68/1992 z 15.07.1992 r., http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.ftp_act_text?idt=12169 (dostęp: 27.12.2021).

160 tys. mieszkańców na jeden mandat. Aneksem do ustawy wyborczej podzielono pomiędzy okręgi 328 mandatów deputowanych i 143 senatorów. Do tej liczby deputowanych dodano mandaty mniejszości narodowych w liczbie 13. W stosunku do poprzedniej regulacji wyborczej nieco utrudniono kandydowanie kandydatom niezależnym. Kandydatura pozapartyjna musiała uzyskać 0,5% liczby wyborców danego okręgu wyborczego. Wprowadzony został nadto próg wyborczy, co miało zapobiegać rozproszeniu reprezentacji parlamentarnej. Próg ten wynosił dla partii 3%. Dla koalicji wyborczych zależał od liczby partii w koalicji: dla dwóch partii sięgał 4% i podnosił się o 1% za każde dalsze ugrupowanie pozostające w koalicji. Przyjęto przy tym – początkowo – zasadę zastosowania tego systemu tylko do wyborów w roku 1992. Przeliczanie głosów ważnych na mandaty odbywało się dwustopniowo. Najpierw dokonywano przeliczeń na poziomie okręgu wyborczego (przy zastosowaniu „normy przedstawicielstwa” i progu wyborczego). Następnie głosy oddane na partię „pod progiem” oraz te, które nie uzyskały mandatu w okręgu, przekazywano na szczebel ogólnokrajowy, gdzie je kumulowano i dokonywano kolejnych przeliczeń z zastosowaniem zasady proporcjonalności.

System ten faworyzował większe ugrupowania. Wystąpiły znaczne rozbieżności pomiędzy odsetkiem ważnie oddanych głosów a reprezentacją ugrupowań, głównie w Izbie Deputowanych¹³. Mimo innej początkowo zapowiedzi również wybory w 1996 r. przeprowadzono na podstawie ordynacji z 1992 r. Dopiero w 2000 r. wprowadzono niewielkie modyfikacje, polegające na powiększeniu o dwa liczby mandatów przeznaczonych dla mniejszości narodowych. Podniesiony został ponadto próg wyborczy: dla partii – do poziomu 5% głosów i dla koalicji do 8–10%. Zmniejszeniu uległa natomiast liczba deputowanych (do 327). Dodano jednak dalszy mandat dla mniejszości. Liczba senatorów została ustalona na poziomie 140.

W wyborach w 2000 r. podniesionego progu nie przekroczyła nowo utworzona centrowa koalicja chrześcijańsko-demokratyczna oraz szereg mniejszych ugrupowań. Spowodowało to powiększenie reprezentacji partii, które skutecznie przekroczyły próg. Partia byłego prezydenta Iliescu, pod nową nazwą Rumuńskiej Partii Demokracji Socjalnej, uzyskała 36,6% głosów i 44,9% mandatów deputowanych¹⁴.

¹³ Przykładowo: Demokratyczny Front Ocalenia (FDSN) otrzymał 27,7% głosów i 35,7% mandatów, chrześcijańsko-demokratyczna CDR (następczyni PNȚCD – 20% głosów i 25% mandatów, FSN – 10,2% głosów i 13,1% mandatów, Demokratyczny Związek Węgrów – 7,5 głosów i 8,2 ogółu mandatów.

¹⁴ Również pozostałe partie reprezentowane w Izbie odnotowały przyrosty mandatów w porównaniu z ilościami oddanych na nie głosów: PRM 19,4% głosów i 24,3% mandatów, PD – 7% głosów i niemal 9% mandatów, PNL – 6,9% głosów i 8,7% mandatów, UDMR – 6,8% głosów i 7,8% mandatów. Por. A. Burakowski, *System polityczny...*, s. 163.

Występujące różnice pomiędzy liczbą uzyskanych głosów a liczbą mandatów uprzywilejowujących większe ugrupowania spowodowały, że kwestia systemu wyborczego powróciła na wokandę dyskusji publicznych w okresie prac nad nowelizacją konstytucji, przeprowadzoną 2003 r. Mniejsze partie polityczne domagały się zmian. Strona rządowa optowała za połączeniem wyborów parlamentarnych z prezydenckimi, co sprzyjałoby – w ocenie rządu – frekwencji wyborczej i zmniejszało niebezpieczeństwo wystąpienia odmiennych preferencji skutkujących zjawiskiem kohabitacji prezydenta i parlamentu o odmiennych orientacjach. Opozycja ostatecznie zgodziła się z takim rozwiązaniem. Spełniły się też nadzieje na uniknięcie powyborczej kohabitacji. Nie wystąpiła ona w żadnym z okresów po pięciokrotnym użyciu, choć z nowelizacjami, ordynacji z 1992 r. W 2003 r. kadencja prezydenta została wydłużona do pięciu lat, co zdezaktualizowało kwestię wspólnego odbywania wyborów prezydenckich i parlamentarnych, poczynając od 2004 r. System list zamkniętych powodował, że rywalizacja wyborcza odbywała się między nominatami partii politycznych, z dużym wpływem centralnych władz i przy słabym uwzględnianiu lokalnych preferencji i potrzeb wyborców.

Nowa ustawa o wyborach do parlamentu weszła w życie 29 września 2004 r.¹⁵ Ustawa zmniejszyła liczbę deputowanych do 314 (plus 18 mandatów dla mniejszości narodowych), zaś senatorów do 137. W międzyczasie konsolidowała się opcja na rzecz odejścia od systemu proporcjonalnego w kierunku wyborów większościowych. Zwolennikiem tej opcji był Traian Băsescu, od grudnia 2004 r. nowy prezydent Rumunii.

Malejące zainteresowanie wyborami powodowało spadek frekwencji wyborczej. W 2008 r. wprowadzona została zatem kolejna reforma wyborcza, polegająca na zastosowaniu ordynacji mieszanej. U jej podłoża leżała chęć zapobieżenia postępującej fragmentacji reprezentacji partii w parlamencie i konieczności tworzenia niespójnych koalicji rządowych obejmujących coraz większą liczbę ugrupowań. Zmiana, zainicjowana przez kilka środowisk politycznych, została ujęta w propozycję legislacyjną prezydenta Trajana Băsescu, zgłoszoną wkrótce po korzystnym dla niego wyniku referendum ludowego, dotyczącego pociągnięcia go do odpowiedzialności konstytucyjnej przez parlament.

W październiku 2007 r. prezydent ogłosił referendum, pytając o poparcie dla wyborów większościowych w jednomandatowych okręgach wyborczych zarówno do Izby Deputowanych, jak i do Senatu. Referendum to przy frekwencji 26,5% miało tylko walor konsultatywny. W referendum 81,36% głosów poparło ideę wprowadzenia systemu większościowego, 16,17% było

¹⁵ Ustawa nr 373/2004, http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=58521 (dostęp: 17.12.2021).

jej przeciwnych. Samo referendum nie przyniosło rozstrzygnięcia, ale przyczyniło się do przyspieszenia zmian w prawie wyborczym. Zmiany wprowadziła ustawa no. 35/2008¹⁶. Ich istota sprowadzała się do wyodrębnienia w ramach 43 okręgów wyborczych tzw. kolegiów jednomandatowych (*colegii uninominale*) w oparciu o liczbę ich mieszkańców. Ponadto cztery kolegia jednomandatowe dla wyboru deputowanych i dwa dla wyboru senatorów utworzono za granicą dla przebywających tam obywateli rumuńskich. Terytorialnego podziału na kolegia dokonywał rząd, a uściślał ten podział w oparciu o spisy ludności Stały Urząd Wyborczy. W granicach kolegium poszczególne „konkurenci wyborczy” (*competitori electorali*) mogli zgłosić tylko jedną kandydaturę. Za „konkurentów wyborczych” prawo wyborcze uznawało partie polityczne, sojusze polityczne, sojusze wyborcze oraz legalne organizacje mniejszości narodowych zrzeszone w Radzie Mniejszości. Nadal obowiązywał 5-proc. próg wyborczy dla partii i 9–10-proc. próg dla koalicji wyborczych (za każdego uczestnika koalicji próg podwyższano o 1%, do 10%). Kandydatów mogły wysuwać także grupy wyborców. Głosy „nieużyte” (oddane na kandydatów partii, które nie wzięły udziału w podziale mandatów w okręgach z powodu nieprzekroczenia progu wyborczego) przechodziły na poziom krajowy. Podział mandatów miał, co do zasady, być dokonywany w granicach 43 okręgów wyborczych; w razie aspirowania wielu partii do otrzymania mandatu nieobsadzonego prowadzone miały być konsultacje pomiędzy partiami. Gdy nie przyniosły one rozstrzygnięcia, sporny mandat miał być losowany (*tragere la sorți*). System określono mianem „głosowania jedno-mandatowego z kompensatą (*vot unominal cu compensare*)¹⁷.

Przyjęta kompromisowa wersja przyniosła poważne skomplikowanie systemu wyborczego do parlamentu. Uzyskanie przez kandydata z listy partyjnej co najmniej 50% głosów w granicach kolegium wyborczego gwarantowało uzyskanie mandatu. Konieczne było przy tym uzyskanie przez listę poparcia co najmniej 5% głosów. Próg ten mógł być ominięty pod warunkiem uzyskania przez partię sześciu zwycięstw w okręgach jednomandatowych w wyborach do Izby Deputowanych i trzech zwycięstw w wyborach do Senatu. System ten sprzyjał powiązaniom parlamentarzystów zainteresowanych ponownym wyborem ze społecznościami lokalnych okręgów wyborczych. Wytworzyła się natomiast rywalizacja między politykami tej samej partii w okręgach lokalnych o wygraną w jednym z tych okręgów, co dawało szansę uzyskania mandatu.

Mało przejrzysty system wyborczy nie sprzyjał zainteresowaniu wyborcami. W 2008 r. wzięło w nich udział tylko 39,2% uprawnionych, a zaufanie

¹⁶ Ustawa nr 35/2008, http://www.crl.rorep.htm/_L35_2008.htm (dostęp: 17.12.2021).

¹⁷ *Ibidem*, s. 166; M. Cosmin, *Plus ça change: Electoral Law Reform and the 2008 Romanian Election*, „Communist and Post-Communist Studies” 2010, nr 43, s. 7–18.

do parlamentu spadło do 22%. Ordynacja z 2008 r. nie zadowoliliła większości ugrupowań politycznych i organizacji społecznych¹⁸. W trakcie jej jednokrotnego zastosowania wyszły na jaw liczne mankamenty legislacyjne jej unormowań. W wyborach w 2008 r. najwięcej głosów zdobyła koalicja PSD-PC (33,1% w wyborach do Izby Deputowanych i 34,16% w wyborach do Senatu). Uzyskała też 114 mandatów deputowanych i 49 mandatów senatorskich. Liberalna PDL uzyskała natomiast 32,4% głosów w wyborach do Izby Deputowanych i 33,57% w wyborach do Senatu. Otrzymała jednak 115 mandatów deputowanych i 51 mandatów w Senacie.

Oba konkurujące ugrupowania uznały się za zwycięzców, aspirując do tworzenia rządu. Prezydent Bănescu przyznał pierwszeństwo prowadze mandatu i powierzył misję tworzenia rządu politykowi PLD. Do paradokśów doszło w wyborach do Senatu. Zdecydowani liderzy wyników głosowania (otrzymując 42% i 36% głosów) nie zdobyli mandatu senatorskiego, który przypadł kandydatom o zdecydowanie mniejszej liczbie głosów. Mandat deputowanego zdobył za to kandydat w kolegium wyborczym obejmującym obywateli rumuńskich zamieszkałych w Azji i Afryce, uzyskując 34 głosy¹⁹.

W 2012 r. populistyczny rząd Victora Ponty próbował zastąpić dotychczasowy system proporcjonalny systemem większości względnej w okręgach jednomandatowych. System ten był oparty na zasadzie „pierwszego na mecie”. Wyeliminowano stosowanie „współczynnika wyborczego” i praktycznie zniesiono znaczenie progów wyborczych. Warunkiem uzyskania mandatu stało się otrzymanie 50% głosów ważnych plus co najmniej jeden głos w kolegium wyborczym. W przypadku braku takiej większości uzyskanej przez któregośkolwiek kandydata przeprowadzana była druga tura wyborów. Zniesiony został proporcjonalny podział mandatów na szczeblu ogólnokrajowym. Odpowiednią ustawę uchwalił parlament. Dla mniejszości narodowych premier zaproponował 10 mandatów uzyskiwanych metodą „dzikiej karty” (z dopuszczeniem do rywalizacji wyborczej Rumunów zamieszkujących w okręgach zdominowanych przez mniejszości narodowe). System ten zwiększał szanse uzyskania bezwzględnej większości przez duże partie. Utrudniał natomiast zdobycie mandatów przez słabsze ugrupowania, o rozproszonym elektoracie, a także szanse wyborcze partii mniejszości węgierskiej, która dotychczas była „języczkiem u wagi” dla kolejnych koalicji rządowych. Proponowana reforma spotkała się ze sprzeciwem prezydenta Bănescu, który preferował system większościowy przy zastosowaniu dwóch tur głosowania: pierwszej z większością bezwzględną, drugiej – ze zwykłą.

¹⁸ E.E. Coman, *Legislative Behaviour in Romania: The Effect of the 2008 Romania Electoral Reform*, „Legislative Studies Quarterly” 2012, t. 37, s. 199–224.

¹⁹ A. Burakowski, *System polityczny...*, s. 166–167.

Ustawa, na wniosek złożony przez partię liberalną (PKL), została uznana przez Sąd Konstytucyjny za niekonstytucyjną z powodu unormowań dotyczących progu wyborczego oraz nieprzeprowadzenia referendum w sprawie zmiany konstytucji. Wedle stanowiska Sądu Konstytucyjnego naruszono w ten sposób art. 2 Konstytucji, który nakazuje liczyć się z wolą obywateli wyrażoną w referendum, mimo że było ono – ze względu na niską frekwencję – niewiążące. Sąd Konstytucyjny orzekł, że zmiany mogły być przeprowadzone tylko w trybie referendum, tj. zgodnie z zasadą suwerenności narodu wyrażoną w konstytucji. Tymczasem uchwalona nowelizacja prawa wyborczego poszła w kierunku nieliczącym się z wynikami uprzednio przeprowadzonego referendum, tylko z przyczyn frekwencyjnych niewiążącego.

Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego, a w szczególności jego uzasadnienie, może prowokować do dyskusji. Przywołany przez Sąd art. 2 Konstytucji przewiduje bowiem, że suwerenność narodową lud rumuński realizuje za pośrednictwem organów przedstawicielskich lub poprzez referendum. Konstytucja nie daje zatem podstaw do uznania referendum za pierwszoplanową i nadrzędną formę demokracji. Przyjęcie, iż referendum z udziałem 26% uprawnionych obywateli, których tylko 81,1% opowiedziało się za określoną opcją, jest miarodajne dla „suwerenności” narodowej, wydaje się nadinterpretacją i przykładem daleko posuniętego aktywizmu. W konkretnych warunkach miejsca i czasu nie była to wykładnia politycznie neutralna.

Podczas pierwszej tury wyborów prezydenckich odbyło się z inicjatywy prezydenta Basescu referendum konsultacyjne na temat zniesienia Senatu oraz ograniczenia liczebności Izby Deputowanych do najwyżej 300 posłów. Obie propozycje zostały poparte przez większość głosujących (odpowiednio 77,78% i 88,84%). Konsultacyjny charakter głosowania (z przyczyn frekwencyjnych) nie przesadził o ich wdrożeniu. Partie antyprezydenckie stanęły w obronie Senatu, co pozwoliło mu przetrwać w formie dotychczasowej, jakkolwiek ze zmianami wprowadzonymi nowelizacją konstytucji z 2003 r. W parlamencie zabrakło większości dwóch trzecich niezbędnej do wprowadzenia zmian konstytucyjnych.

2. Aktualne zasady wyboru Senatu

Konstytucja Rumunii czyni Senat jedną z dwóch izb władzy ustawodawczej działającej w systemie podziału władzy. Nowelizacja konstytucji z października 2003 r. uzupełniła zasadę podziału założeniem równowagi

władz. Podział właściwości i kompetencji nie pozwala nazwać Izby Deputowanych izbą niższą, zaś Senatu izbą wyższą ze względu na egalitarne potraktowanie przez ustrojodawcę obu izb. Jest to zatem bikameralizm o charakterze egalitarnym. Nowelizacja konstytucji z 2003 r. poszerzyła kompetencje i wzmocniła Izbę Deputowanych.

Elementem wyróżniającym ustanowiony system rządów było zapewnienie Senatowi nie tylko równego udziału w stanowieniu ustaw, ale także udziału w kontroli i egzekwowaniu odpowiedzialności parlamentarnej rządu oraz odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu i prezydenta²⁰.

Wybory do Izby Deputowanych i Senatu Rumunii z 6 grudnia 2020 r. zostały przeprowadzone w oparciu o ustawę wyborczą z 2015 r., ustawę o finansowej działalności partii politycznych i kampanii wyborczej z 2006 r., ustawę o głosowaniu pocztowym z 2015 r., ustawę o radiu i telewizji z 2002 r. Trzy pierwsze ustawy były odcinkowo znowelizowane w 2018, 2019 i we wrześniu 2020 r., kiedy poszerzono możliwość postępowania się komunikacją elektroniczną w niektórych fazach postępowania wyborczego. Nowelizacje te nawiązywały do zmian wprowadzonych w ustawie o wyborze prezydenta (przyjętych w pośpiechu przed wyborami z listopada 2019 r.). Liczba wymaganych podpisów pod kandydaturami kandydatów niezależnych została zmniejszona o połowę; ze względu na pandemię znowelizowana ustawa pozwalała na ich składanie drogą elektroniczną. Został wydłużony okres do składania wniosku o możliwość głosowania za pośrednictwem poczty (do 39 dni; dla wyborców głosujących za granicą do dwóch dni). Wyborcy oddający głos drogą pocztową umieszczali specjalny naklejaczk zabezpieczający tajność głosu przed umieszczeniem głosu w kopercie.

Przy pominięciu w konstytucji unormowania liczebności izb parlamentu określają ją ustawy wyborcze. Ustalają one obowiązującą aktualnie normę przedstawicielstwa, tj. liczbę mieszkańców Rumunii przypadającą na jeden mandat do każdej z izb. W ostatnich wyborach w 2020 r. liczba ta wyniosła 73 tys. mieszkańców w przypadku mandatu do Izby Deputowanych oraz 168 tys. w odniesieniu do Senatu. Utrzymana została liczba mandatów przypisanych głosującym za granicą (4 mandaty do Izby Deputowanych i dwa do Senatu), mimo że szacowana liczba obywateli rumuńskich przebywających za granicą wzrosła do 3,5 mln.

²⁰ W kwietniu 2007 r. koalicja pięciu partii antyprezydenckich postawiła w Izbie Deputowanych prezydentowi Traianowi Băsescu 19 zarzutów, pociągając go do odpowiedzialności konstytucyjnej. W zarządzonym referendum 19 maja 2007 r. w sprawie odwołania prezydenta 74,48% wyborców opowiedziało się przeciw odwołaniu.

Wybory odbywają się na zasadach powszechności, równości, bezpośredniości i tajnego głosowania. Zasada proporcjonalności nie stanowi zasady konstytucyjnej; pozostaje zasadą regulowaną przez ustawy organiczne o systemie wyborczym. One również precyzują zasady podziału Rumunii na okręgi wyborcze. W ostatnich wyborach przeprowadzonych 6 grudnia 2020 r. (przy najniższej od 1973 r. frekwencji 39% uprawnionych) wydzielono 43 okręgi wyborcze. W okręgach działają okręgowe komisje wyborcze. Na szczeblu ogólnokrajowym funkcjonuje Centralna Komisja Wyborcza złożona z przewodniczącego, pięciu sędziów Sądu Kasacyjnego i Sprawiedliwości, Prezesa i dwóch wiceprezesów Stałego Urzędu Wyborczego oraz 12 przedstawicieli partii, których kandydaci zostali zarejestrowani w danych wyborach.

Kandydaci zgłaszani przez partie, koalicje partyjne i sojusze wyborcze oraz kandydaci niezależni mogą być rejestrowani przez Centralne Biuro Wyborcze (muszą wówczas przedstawić listę popierających podpisów obejmującą co najmniej określony procent ogółu wyborców).

172 Okręgami są obszary poszczególnych *judet* – odpowiedników polskich województw i miasto stołeczne Bukareszt (13 mandatów w Senacie); jeden okręg gromadzi Rumunów mieszkających za granicą. Każdy z okręgów powinien mieć przypisane co najmniej cztery mandaty deputowanych i dwa mandaty senatorów. Okręg dla mieszkających za granicą ma zagwarantowane cztery mandaty oraz dwa miejsca w Senacie. Stosowany jest próg wyborczy przeciwdziałający nadmiernemu rozproszeniu reprezentacji parlamentarnej. Aktualnie sięga on 5% głosów w skali kraju bądź 20% w skali czterech okręgów wyborczych dla listy jednego ugrupowania oraz 8–10% w odniesieniu do koalicji wyborczej ugrupowań²¹. Kandydaci niezależni muszą mieć poparcie co najmniej 2,5% ogółu uprawnionych wyborców w danym okręgu wyborczym, co czyni ich sytuację utrudnioną w porównaniu z kandydatami oficjalnie zarejestrowanych partii politycznych. Złagodzone warunki uzyskania (każdego z 18) mandatów przeznaczonych dla mniejszości narodowych. Są one uprawnione do uzyskania mandatu, jeśli ich lista osiągnęła w skali kraju co najmniej 10% głosów niezbędnych do uzyskania jednego z 312 mandatów „niemniejszościowych” w danych wyborach.

System komisji wyborczych obejmuje trzy szczeble: Centralną Komisję Wyborczą, Okręgowe Komisje Wyborcze i komisje obwodowe, w blisko 18 800 punktach (obwodach) głosowania. Centralna Komisja składa się z Przewodniczącego, zastępcy przewodniczącego, szefa Stałego Urzędu Wyborczego i jego dwóch zastępców, pięciu sędziów Sądu Kasacyjnego i Sprawiedliwości oraz dziesięciu przedstawicieli partii politycz-

²¹ Koalicji dwóch partii dotyczy limit 8%, trzech partii – 9%, zaś czterech i więcej – 10%.

nych reprezentowanych w parlamencie. Na szczeblu okręgowym działają okręgowe komisje wyborcze złożone z przewodniczącego i jego zastępcy, trzech sędziów z terenu okręgu, przedstawiciela centralnej Komisji Wyborczej oraz ośmiu przedstawicieli partii politycznych. Przewodniczący i zastępcy przewodniczących komisji okręgowych powoływani są z listy osób, które ukończyły specjalistyczne szkolenie w zakresie prawa i problematyki wyborczej.

Prawo wybierania przysługuje obywatelom Rumunii dysponującym pełnią praw politycznych, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18. rok życia²². Nie służy ono pozbawionym praw publicznych (wyborczych), ubezwłasnowolnionym, umyślowo chorym i niedorozwiniętym. Prawo wybieralności do Izby Deputowanych przysługuje po ukończeniu 23. roku życia, do Senatu – po ukończeniu 33. roku życia. Nie korzystają z niego sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, szefowie organów centralnych, urzędów i służb państwowych, szefowie organów administracyjnych z wyjątkiem członków rządu, dyrektorzy bądź prezesi państwowych banków i przedsiębiorstw, prefekci i podprefekci oraz kierownicy rządowych terenowych organów administracyjnych w okręgach, w obrębie których sprawują swe funkcje, wojskowi i policjanci w służbie czynnej, pracownicy instytucji zagranicznych z wyjątkiem tych, którzy objęci są umową z państwem rumuńskim.

Kadencja obu izb trwa cztery lata. Rozwiązanie parlamentu przez prezydenta następuje w przypadku co najmniej dwukrotnej odmowy uchwalenia wotum zaufania dla rządu w ciągu 60 dni od pierwszego wystąpienia o wotum zaufania. Decyzja ta dotyczy obu izb. Prezydent nie może rozwiązać parlamentu w ciągu ostatnich sześciu miesięcy ustawowej kadencji prezydenta. Parlament nie może być też rozwiązany więcej niż raz w ciągu roku. Zachowany został sesyjny tryb obrad. Sesje zwyczajne są zwoływane dwa razy do roku. Sesja nadzwyczajna może być zwołana na wniosek prezydenta, stałego biura izby (rodzaj prezydium) oraz co najmniej 1/3 deputowanych lub senatorów. Posiedzenia wspólne Izby Deputowanych i Senatu są zwoływane dla wysłuchania orędzia prezydenta, ogłoszenia stanu wojennego, powszechnej lub częściowej mobilizacji, zatwierdzenia narodowej strategii obrony, zatwierdzenia budżetu państwa i budżetu państwowych ubezpieczeń społecznych, mianowania (na wniosek Prezydenta) dyrektorów służb informacyjnych oraz przeprowadzenia kontroli tych służb, określenia statusu deputowanych i senatorów, ich wynagrodzeń oraz pozostałych uprawnień, wyboru Adwokata Ludu (rumuńskiego rzecznika praw obywatelskich).

²² Na temat zasady powszechności por. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 18 i n.

3. Zasady udziału mediów elektronicznych w rumuńskich kampaniach wyborczych

Media elektroniczne odegrały doniosłą rolę w okresie politycznego przesilenia w grudniu 1989 r. w Rumunii. Ewakuacja Nicolae Ceaușescu i jego żony Eleny, podana do wiadomości w radiu i w telewizji, stała się okolicznością potwierdzającą zmierzch jego dyktatury. Również powołanie Komitetu Frontu Ocalenia Narodowego (*Comitetul Frontului Salvării Naționale*, CFSN) zostało proklamowane w telewizyjnym przemówieniu Iona Iliescu. W budynku bukaresztańskiej telewizji odbyła się końcowa część obrad tworzonego Komitetu; stąd też popłynął wygłoszony przez Iliescu „Komunikat CFSN do narodu” informujący o odwołaniu rządu Constantina Dăscălelescu i Rady Państwa i tymczasowym przejęciu władzy przez „strukturę prowizoryczną” – Komitet FSN²³. Telewizyjny przekaz rozstrzelania Ceaușescu i jego żony stanowił potwierdzenie upadku dyktatury, jakkolwiek odbiór samego wydarzenia nasuwał pytania o zapewnienie rzetelnego procesu, z prawem do obrony. Zapowiedziane w Deklaracji CFSN „przejście prasy, radia i telewizji z rąk jednej despotycznej rodziny w ręce ludu” niosło zapowiedź zmian funkcji mediów, jakkolwiek ich realne zasady działania pozostały sprawą otwartą.

Przeprowadzone w Rumunii badania socjologiczne wskazują, że media elektroniczne kształtują wyobrażenia w wysokim stopniu wiedzę obywateli o wydarzeniach politycznych i funkcjonowaniu organów centralnych państwa rumuńskiego²⁴. Średnia statystyczna z różnych badań wskazuje na ponad 60-proc. poziom pozyskiwania informacji z tych źródeł.

Kwestia udziału mediów elektronicznych w kampaniach wyborczych regulowana jest kolejnymi ustawami organicznymi o wyborach. W 2008 r. uregulowała tę problematykę ustawa nr 35/2008. Zagwarantowała ona kandydatom oraz oficjalnie zarejestrowanym uczestnikom kampanii wyborczych zasadę równego traktowania przez media publiczne oraz nieodpłatne korzystanie z wyznaczonych w ramach korzystanie z publicznego radia i telewizji. Po raz pierwszy natomiast ustawa wyborcza upoważniła Rumuńska Krajową Radę Audiowizualną (*National al. Audiovizualului din România*) do określenia zasad odpłatnego korzysta-

²³ Por. szerzej A. Burakowski, *Geniusz Karpat. Dyktatura Nicolae Ceaușescun, 1965–1989*, Warszawa 2008; teksty wystąpień telewizyjnych z 22 grudnia 1989 r. w: *Revoluția română i direct*, t. I, s. 113 i n.

²⁴ Około 64% badanych wyborców rumuńskich uznaje radio i telewizję za zasadnicze źródło pozyskiwanych informacji o polityce krajowej i wydarzeniach politycznych na świecie.

nia z przekazu medialnego w prywatnych stacjach radiowych i telewizyjnych. W wykonaniu tego upoważnienia Rada Audiowizualna wydała 30 września 2008 r. decyzję nr 792/2008 w sprawie „nowych zasad i reguł postępowania w kampanii przez środki audiowizualne”²⁵.

Zgodnie z tymi zasadami zarówno kandydaci, jak i „konkurencji wyborczy” (partie, sojusze wyborcze i komitety kandydatów niezależnych) mogą korzystać z odpłatnego przekazu w prywatnym radio i telewizji, przy czym oferowane im stawki opłatności muszą być równe dla wszystkich uczestników danej kampanii. Prywatne stacje radiowe i telewizyjne zostały zobowiązane do zawiadomienia najpóźniej do 20. dnia przed dniem głosowania Rady Audiowizualnej o zamiarze nadawania programów i ogłoszeń wyborczych. Poszczególni uczestnicy kampanii mogą ubiegać się o skorzystanie z przekazu w stacjach prywatnych w wymiarze czasowym, jaki im przysługuje przy korzystaniu z mediów publicznych. Na podstawie aplikacji o wykupienie czasu medialnego poszczególne stacje sporządzają harmonogram programów wyborczych, o którym (jak i o wprowadzanych zmianach) informują Radę Audiowizualną²⁶. W decyzji nr 792 uregulowane zostało nadawanie dwóch typów audycji wyborczych: wyborczych programów promocyjnych (*emisiuni electorale de promovare*) oraz emisji debat wyborczych (*emisiuni electorale de dezbatare*)²⁷. W programach wyborczych stacji prywatnych mogą uczestniczyć dziennikarze i komentatorzy polityczni. Zakazane jest natomiast posługiwanie się symbolami państwowymi dla celów agitacji wyborczej. Kandydaci w wyborach muszą na czas kampanii wyborczej powstrzymać się od występowania w roli prezenterów, twórców bądź producentów programów audiowizualnych. Kandydaci pełniący aktualnie funkcje publiczne mogą pojawiać się w telewizji lub radio wyłącznie w sprawach ściśle związanych z pełnioną funkcją publiczną.

Nadawcy medialni muszą złożyć zapewnienie, że w swych programach wyborczych zapewnią poszanowanie godności i praw osobistych. Prezenterzy i prowadzący programy wyborcze muszą zachować neutralność wyborczą²⁸. Nadto muszą zapewnić o niestosowaniu praktyk dyskryminacyjnych ze względu na rasę, religię, narodowość, płeć i orientację seksualną, także o niesięganiu po niezweryfikowane oskarżenia natury karnej. Kandydaci i inni uczestnicy programów wyborczych uzyskali też prawo odpowiedzi na zarzuty lub oskarżenia zgodnie z art. 52(1) i 60(1)

²⁵ Romania: the Election Campaign in the Electronic Media, [https:// obs.coe.int./fr/web/observatoire](https://obs.coe.int/fr/web/observatoire) (dostęp: 27.12.2021).

²⁶ § 7 Decyzji nr 792/2008.

²⁷ § 8a Decyzji nr 792/2008.

²⁸ § 13 Decyzji nr 792/2008.

rumuńskiego kodeksu audiowizualnego. Wszystkie programy wyborcze w mediach prywatnych muszą zostać nagrane i powinny być udostępnione Radzie Audiowizualnej na jej żądanie. Niedotrzymanie tego zobowiązania podlega karze administracyjnej przewidzianej w ustawie o przekazie audiowizualnym no. 504 z 2002 r. oraz sankcjom karnym, określonym w art. 50–51 ustawy organicznej o wyborach.

Mieszkańcy Rumunii należą do najbardziej entuzjastycznie nastawionych zwolenników komunikowania się za pośrednictwem internetu. Ponad 65% gospodarstw domowych w Rumunii korzysta z łatwego dostępu do sieci. Zarówno w wyborach lokalnych, jak i parlamentarnych (także prezydenckich) kampania prowadzona z użyciem mediów społecznościowych odgrywa coraz większą rolę zwłaszcza wśród wyborców młodszej i najmłodszej generacji. Dość specyficznym zjawiskiem jest angażowanie się polityków lokalnych w kampanię prowadzoną przez kandydatów na deputowanych i senatorów w „kolegiach wyborczych” obejmujących daną jednostkę terytorialną. Na ogół unikają oni wykorzystywania oficjalnych stron przypisanych danej jednostce terytorialnej. Udostępniają w to miejsce swe strony prywatne lub fanpage'e dla celów komunikacji kampanijnej, stając się ważnymi i wpływowymi uczestnikami kampanii wyborczej kandydatów na parlamentarzystów – stów²⁹.

176

O skali i tempie upowszechnienia komunikacji elektronicznej i mediów społecznościowych świadczą dane statystyczne. W 2008 r. liczba kont Facebooka sięgała 8 tys. Do końca 2011 r. liczba ta wzrosła do 2,95 mln. W latach następnych wzrost był jeszcze bardziej intensywny. Politycy młodszej generacji, którzy „odkryli” możliwość wprzęgnięcia mediów społecznościowych w swe kampanie wyborcze, uzyskali potężny kanał oddziaływania, bez ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z odpłatnym korzystaniem z prywatnego radia i telewizji. Znaczenie tego typu komunikacji wzrosło w czasach pandemii z powodu szerszego wykorzystywania porozumiewania się online w sprawach życia codziennego oraz w pracy zawodowej, nabycia odpowiedniego sprzętu oraz umiejętności posługiwania się nim, oraz rozprzestrzenienia łączności internetowej w ciągu kolejnych kadencji. Wielu kandydatów, rezygnując z tradycyjnych sposobów prowadzenia kampanii, przeniosło swe prezentacje programowe i debaty do mediów elektronicznych i na fora społecznościowe³⁰. Pojawiły się w tym kontekście nowe problemy, np. zapewnienia ciszy wyborczej (pomiędzy 5 a 6 grudnia 2020 r.) przy jednoczesnym trwaniu łączności.

²⁹ N. Urs, *Communication through Social Media Influenced by Election Campaign? Case Study: Romanian Cities, National Elections*, Babeş-Bolyai University, Cluj Napoca Paper, s. 1–5.

³⁰ M. Grad, C. Marian, *The Online Political Marketing of the Romanian Social Democrats*, „European Review” 2020, t. 28, nr 5, s. 778–792.

Wykorzystanie mediów społecznościowych systematycznie przybiera na sile. Media te zostały intensywnie wykorzystane w kampanii przed wyborami parlamentarnymi w Rumunii w grudniu 2020 r. Partie polityczne musiały zrezygnować, ze względu na obostrzenia spowodowane pandemią, z dużych zebrań wyborczych pod gołym niebem (zakaz odbywania zgromadzeń powyżej 100 osób, a także ze względu na porę roku), zgromadzeń w pomieszczeniach zamkniętych (limit 50 uczestników) oraz agitacji „od drzwi do drzwi”. Szerokie wykorzystywanie komunikacji elektronicznej przy świadczeniu pracy zdalnej oraz w kontaktach zewnętrznych sprzyjało sięgnięciu po ten typ kontaktu pomiędzy kandydatami i ich sztabami wyborczymi a wyborcami. Z tej formy prowadzenia kampanii korzystały, z większym lub mniejszym powodzeniem, wszystkie partie, a także kandydaci niezależni. Największy sukces odniosło niedoceniane dotychczas ugrupowanie nacjonalistyczne Sojusz na rzecz Jedności Rumunów (AUR), który poprzez umiejętne korzystanie z Facebooka, YouTube’a i innych platform wyprzedził w liczbie głosów i mandatów bardziej „prospektywne” ugrupowania: Partię Ruch Ludowy (PMP – ugrupowanie rozłamowe z b. partii Băsescu, liberalnej PDL) oraz socjalliberalną partię PRO Romania. Doświadczenie AUR pokazało, iż przez umiejętne wykorzystanie kontaktów w mediach społecznościowych można bez angażowania znacznych funduszy i zapożyczania się bądź uzależnienia od sponsorów uzyskać korzystny wynik wyborczy w trudnych warunkach pandemii³¹.

Doświadczenia z wykorzystaniem internetu, a w szczególności mediów społecznościowych dały asumpt do rozważań na temat przyszłości kampanii wyborczych. W rozważaniach tych spory udział mają przedstawiciele rumuńskiej politologii i prawa publicznego. Sformułowana została teza, iż jest to wysoce przyszłościowa forma („narzędzie”) prowadzenia kampanii politycznych, w tym wyborczych. Nawiązując do ich wypowiedzi, warto zwrócić uwagę na niewątpliwe atuty tego typu komunikacji kampanijno-wyborczej. Poza znacznie zredukowanymi kosztami walorem komunikacji „społecznościowej” jest skracanie dystansu między kandydatami a internautami, możliwość szybkiego (i niskokosztowego) rozprzestrzenienia przekazu, natychmiastowej reakcji na zapytania, zarzuty czy krytykę ze strony rywali wyborczych, a także wywołanie efektu oddziaływania internautów na kontaktujących się z nimi kandydatów czy ich sztabowców. Pozytywom przekazu towarzyszy jednak szereg zagrożeń: szybkie i szerokie rozprzestrzenianie się informacji niekorzystnych, upowszechnienie niewłaściwych reakcji na przekaz internautów, otwarty

³¹ M. Bărbieru, *Election Campaign and Political Communication through Social Media*, „Revista de Ptiinte Politice” 2021, nr 21, s. 100–102.

dostęp do wypowiedzi krytycznych, możliwość upowszechnienia zarzutów oraz trudności z dokonaniem selekcji czy pominięć wypowiedzi „niewygodnych wyborczo”.

4. Funkcje Senatu w Rumunii i jego kompetencje jako wyznacznik znaczenia ustrojowego

Rola Senatu w Rumunii wykracza poza standardowe znaczenie drugich, typowych izb parlamentarnych państwach unitarnych współczesnej Europy, które zachowały dwuczłonową strukturę parlamentu.

W zakresie zasadniczej dla obu izb funkcji ustanawiania ustaw istotne jest ich zróżnicowanie na trzy rodzaje:

- a) ustawy konstytucyjne,
- b) ustawy organiczne,
- c) ustawy zwykłe.

Zakres przedmiotowy **ustaw konstytucyjnych** został ograniczony do zmian w obowiązującej konstytucji. Z inicjatywą jej zmiany może wystąpić prezydent, rząd, co najmniej jedna czwarta deputowanych lub jedna czwarta senatorów lub co najmniej 500 tys. obywateli mających prawo wybierania. Do uchwalenia zmian w konstytucji niezbędne jest uchwalenie tego samego tekstu przez co najmniej 2/3 deputowanych i 2/3 senatorów. Brak zgody między izbami powoduje uruchomienie procedury mediacyjnej pomiędzy izbami. Powoływana jest komisja mediacyjna z równą liczbą deputowanych i senatorów. Jeśli komisja wypracuje porozumienie, głosowanie powtarza się z takimi samymi wymogami. Oznacza to, że do tego momentu obie izby pozostają równorzędne względem siebie. Jeśli jednak porozumienie nie zostanie wypracowane, izby zбираją się na wspólne posiedzenie. Ustawa konstytucyjna jest wówczas przyjmowana większością trzech czwartych ogólnej liczby posłów i senatorów, co prowadzi do przewagi liczniejszej Izby Deputowanych. Po każdej zmianie konstytucji następuje jej poddanie pod referendum ogólnonarodowemu, które ostatecznie decyduje o losach nowelizacji. Przedmiotem zmiany nie mogą być republikańska forma państwa, pluralizm partyjny, niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Nie można zmian uchylać w stanach nadzwyczajnych.

Koncepcja **ustaw organicznych** nawiązuje do ich modelu w V Republice Francuskiej. Zakres spraw regulowanych w ustawach organicznych został ujęty szeroko. Obejmuje 19 grup spraw: system wyborczy, status i finanse partii politycznych, zarządzanie i tryb referendum, strukturę

rządu i Najwyższej Rady Obrony, status deputowanych i senatorów i ich wynagrodzenie, status funkcjonariuszy publicznych, przesłanki stanów nadzwyczajnych oraz powszechnej i częściowej mobilizacji, zasady dotyczące przestępstw i systemu kar, przesłanki amnestii i ułaskawień grupowych, zasady ochrony własności i dziedziczenia, założenia systemu edukacyjnego, zasady wyboru i uprawnień Najwyższej Rady Sądownictwa, Rady Legislacyjnej, zakres jurysdykcji sądów administracyjnych, strukturę władz lokalnych i określenia zakresu ich samodzielności, ogólne zasady stosunków pracy i zasady dotyczące związków zawodowych i organizacji pracodawców, status mniejszości narodowych, status wspólnot wyznaniowych i wyznań.

Przed nowelizacją konstytucji z 2003 r. uprawnienia obu izb w zakresie uchwalania ustaw organicznych były symetryczne. W razie braku zgody na tekst takiej ustawy powoływana była komisja mediacyjna. Projekt uzgodniony wymagał zgody bezwzględnej większości ogólnej liczby członków w każdej z izb. Nowelizacja wprowadziła pojęcie „pierwszej izby rozpatrującej”. Izba Deputowanych pełni funkcję takiej izby dla spraw związanych z traktatami lub umowami międzynarodowymi, aktów wykonawczych do tych traktatów (umów) oraz regulowania innych spraw enumeratywnie wyliczonych w art. 75 ust. 1 konstytucji. Pozostałe projekty i wnioski ustawodawcze składane są w Senacie jako „pierwszej izbie rozpatrującej”. Izba ta ma 45 dni na rozpatrzenie projektu, zaś w przypadkach kodeksów bądź „ustaw o szczególnej złożoności” – 60 dni. Przekroczenie tego terminu równa się domniemaniu przyjęcia projektu.

W 17 bardziej szczegółowych zakresach, sprecyzowanych poprzez odniesienia do konkretnych przypisów konstytucji w art. 75 ust. 3 znowelizowanego w 2003 r. tekstu ustawy zasadniczej, przewidziana została ich regulacja wyłącznie w ustawach organicznych, dla których Izba Deputowanych wskazana została jako pierwsza izba rozpatrująca. Są to sprawy: dostępu do informacji publicznej (art. 31 ust. 5), odpowiedzialności prezydenta, organizacji rządu (art. 102 ust. 2), jego kompetencji, niepołączalności funkcji w rządzie z innymi publicznymi (art. 105 ust. 2), funkcjonowania urzędu Adwokata Ludu (art. 58 ust. 3), niezależnych organów administracyjnych/regulujących (art. 117 ust. 3), statusu i uprawnień Najwyższej Rady Sądownictwa, organów sądowych, prokuratury, izby obrachunkowej (art. 73 ust. 3 lit. l), postępowania administracyjnego (art. 73 ust. 3 lit. k), właściwości sądów administracyjnych, składu Wyższego Sądu Kasacji i Sprawiedliwości, tworzenia sądów wyspecjalizowanych z udziałem osób spoza korpusu sędziowskiego, ogólnej organizacji szkolnictwa (art. 73 ust. 3 lit. n) organizacji władz lokalnych (art. 73 ust. 3 lit. o), zasad systemu obronnego (art. 118 ust. 2), Najwyższej Rady Obrony i obowiązku służby wojskowej, używania języka mniejszości w kontaktach z władzami

lokalnymi i zdecentralizowanymi organami administracji (art. 120 ust. 2), prawa do korzystania z pomocy tłumacza w sądach przez obywateli innych państw i bezpaństwowców. Tym samym Senat może wystąpić jako „pierwsza izba rozpatrująca” w pewnym tylko zakresie spraw regulowanych ustawami organicznymi. Są to jednak sprawy istotne: system wyborczy, status partii politycznych (z pominięciem kwestii zakazu przynależności osób pełniących określone funkcje państwowe), referendum, stany nadzwyczajne, zasady ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia, zasady dotyczące przestępstw i kar.

Uprzywilejowanie „pierwszej izby rozpatrującej” polega na tym, że decyduje ona o ostatecznej wersji tekstu przyjmowanej ustawy. Może bowiem odrzucić poprawki przyjęte przez izbę rozpatrującą projekt w drugiej kolejności. Zasada ta dotyczy ustaw zwykłych. W przypadku ustaw organicznych o ostatecznej wersji ustawy w przypadkach określonych w art. 75 ust. 1 decyduje Izba Deputowanych. Ona jest bowiem „pierwszą izbą rozpatrującą” dla tej kategorii ustaw. W tym zakresie nowelizacja była dla Senatu niekorzystna.

Deputowani i senatorowie mają prawo składania wniosków ustawodawczych w formie przewidzianej dla projektów ustaw. Ponadto prawo inicjatywy ustawodawczej przysługuje rządowi i co najmniej 100 tys. obywateli mającym prawo wybierania. Wniosek taki musi być podpisany przez co najmniej 5000 obywateli w co najmniej ¼ okręgów (*judet*) Rumunii. Obywatele nie mogą inicjować ustaw fiskalnych dotyczących problematyki międzynarodowej, amnestii oraz ułaskawień. Rząd może zgłaszać projekty do uchwalenia w trybie pilnym; o zastosowaniu takiego trybu może zadecydować z własnej inicjatywy „pierwsza izba rozpatrująca”. Rząd korzysta z wyłącznej inicjatywy ustawodawczej w sprawach budżetu, zwiększania długu publicznego, upoważnień do wydania rozporządzeń z mocą ustawy. Upoważnienie to nie może być udzielone w sprawach zaliczonych do materii ustaw organicznych³².

Po przekazaniu do „pierwszej izby rozpatrującej” projektu ustawy bądź wniosku deputowanych bądź senatorów projekt lub wniosek podlega zaopiniowaniu przez Radę Legislacyjną działającą przy parlamencie. Przewodniczący właściwej izby poddaje projekt zaopiniowaniu przez właściwą komisję stałą, do której trafia też opinia Rady Legislacyjnej. Rada ta może być proszona o pomoc prawną przez komisję rozpatrującą projekt lub wniosek. Deputowani nie później niż 6 dni przed debatą *in pleno* mogą zgłaszać poprawki i uzupełnienia do projektu lub wniosku, które są przekazywane komisji stałej, opiniującej wniosek Komisja przekazuje na

³² Art. 74 konstytucji Rumunii. *Parliamentary initiative. Passing of laws*, [w:] *How Parliament of Romania Works*, Chamber of Deputies, Parliament of Romania, Bucarest 2021.

piśmie swoje uwagi i ewentualne poprawki do projektu lub wniosku przewodniczącemu izby, który przekazuje je senatorom lub deputowanym³³.

Prezydent może odmówić promulgacji ustawy i zwrócić się do parlamentu o jej ponowne uchwalenie. Do jej uchwalenia stosuje się taki sam tryb jak przy uchwaleniu pierwotnym. Nie podlega promulgacji ustawa zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego. Może to uczynić 25 senatorów, 50 deputowanych, prezydent, rząd, Wysoki Trybunał Kasacji i Sprawiedliwości, Adwokat Ludu. Wyroki Trybunału są od października 2003 r. ostateczne³⁴.

Specyfiką rumuńskiego Senatu jest jego uczestnictwo w procedurze udzielania rządowi zaufania oraz inicjowania i decydowania o losach wniosku o wotum nieufności. Prezydent po wyborach lub po ustąpieniu rządu przeprowadza konsultacje z przedstawicielami partii politycznej, która ma większość w obu izbach parlamentu. Przy braku takiej większości, co jest w parlamencie Rumunii regułą, konsultacje prowadzone są z przedstawicielami wszystkich partii mających reprezentację parlamentarną co najmniej w jednej izbie. Wynikiem konsultacji jest desygnowanie premiera. Przedstawia on w parlamencie na wspólnym posiedzeniu obu izb exposé i wniosek o wotum zaufania. Parlament głosuje nad wnioskiem na wspólnym posiedzeniu izb; do uzyskania wotum zaufania niezbędna jest większość bezwzględna obecnych na posiedzeniu przy quorum ponad połowy ogólnej liczby deputowanych i senatorów³⁵. Nieuzyskanie zaufania i następnie odrzucenie co najmniej dwóch wniosków podobnych w ciągu 60 dni od odrzucenia pierwszego wniosku upoważnia prezydenta do rozwiązania obu izb parlamentu i zarządzenia nowych wyborów. Jest to jedynie uprawnienie; prezydent decyduje uznaniowo o jego użyciu. Polityczną odpowiedzialność za decyzję prezydenta przejmuje premier, który kontrasygnuje dekret prezydenta³⁶.

Senat uczestniczy wraz z Izbą Deputowanych w egzekwowaniu odpowiedzialności politycznej rządu. Konstytucja Rumunii dopuszcza tylko odpowiedzialność solidarną rządu; nie zna odpowiedzialności poszczególnych jego członków. Wniosek o wotum nieufności może zostać zgłoszony przez co najmniej jedną czwartą deputowanych i senatorów (traktowanych równorzędnie). Po upływie trzech dni izby zbierają się na

³³ Romania. *Main executive and legislative bodies Info*, Senate, 20–24 Dec. 2021.

³⁴ Do 2003 r. Izby zebrane na wspólnym posiedzeniu mogły oddać wyrok. Wówczas powinnością prezydenta była promulgacja ustawy.

³⁵ Roumanie. *Travaux parlementaires: Senate*. 1 Jan., 2022.

³⁶ Art. 89 ust. 1–3 konstytucji Rumunii. Rumunia wpisuje się częściowo w złągodzoną „kategorię systemów prezydencko-premierowskich. Por. M.S. Shugart, *Semipresidential Systems. Dual Executive and Mixed Authority Paterns*, [w:] *French Politics*, San Diego 2005, s. 323–335.

wspólnym posiedzeniu dla rozpatrzenia wniosku³⁷. W ciągu danej sesji parlamentu deputowani i senatorowie, którzy podpisali wniosek następnie odrzucony, nie mogą po raz drugi zgłosić wniosku. Wyjątkiem jest przypadek przedstawienia przez rząd kwestii zaufania. Gdy rząd połączy z wnioskiem o wyrażenie mu wotum zaufania na wspólnym posiedzeniu izb projekt ustawy, nowy program rządu bądź oświadczenie na temat polityki państwa, wymagana grupa senatorów (25) lub deputowanych (50) może w ciągu trzech dni zgłosić wniosek o wotum nieufności. Wniosek o wotum nieufności jest głosowany jako pierwszy. Jego odrzucenie jest równoznaczne z przyjęciem ustawy, zaś oświadczenie rządowe staje się zobowiązujące dla rządu. Prezydent może taką ustawę zawetować; musi ona wtedy być ponownie uchwalona przez parlament³⁸.

Uczestnictwo w czynnościach związanych z udzielaniem i cofaniem rządowi zaufania i egzekwowaniem jego odpowiedzialności skutkuje szerszym zakresem przedmiotowym komisji stałych powoływanych przez Senat. Są wśród nich komisje, których profil odpowiada zasadniczym gałęziom gospodarki, choć w ujęciu bardziej kompleksowym, np. przemysł i usługi ujęte razem, rolnictwo, leśnictwo i przetwórstwo rolno-spożywcze, budżet, finanse publiczne i bankowość, edukacja, sprawy młodzieży i sportu. W sumie w obecnym Senacie działa 14 komisji stałych. Senat i Izba Deputowanych mogą powoływać wspólne komisje stałe (praktyka taka jest rozwijana np. w sprawach relacji z Unią Europejską) oraz wspólne komisje specjalne. Istnieje również możliwość powoływania przez Senat komisji śledczych (Senat powołał ich pięć)³⁹.

Senat uczestniczy w powołaniu sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Jest to organ o szerokich kompetencjach. Poza prewencyjną i następczą kontrolą konstytucyjności ustaw i rozporządzeń z konstytucją czuwa nad przestrzeganiem trybu wyboru prezydenta i orzeka o ważności wyborów prezydenckich, opiniuje wnioski o zawieszenie prezydenta w urzędowaniu, orzeka w sprawie konstytucyjności działania partii politycznych. Senatowi na równi z Izbą Deputowanych służy prawo wyboru trzech z dziewięciu sędziów Trybunału (trzech powołuje prezydent)⁴⁰.

³⁷ Warto wskazać, ustąpienie rządu wymuszone uchwaleniem przez obie izby wotum nieufności dla rządu jest relatywnie częstą praktyką (o czym przesadza niespójność koalicji rządowych). W okresie od 2009 r. zdarzyło się to sześciokrotnie. W następstwie wotum nieufności upadły rządy: E. Boca (2009), M.R. Ungureanu (2012), S. Grindeanu (2017), V. Dancilí (2019) L. Orban (2020) i F. Citu (2021).

³⁸ *Regulation of the Joint Meetings of the Chamber of Deputies and of the Senate*, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site/page?id=877>

³⁹ Roumanie. *Travaux parlementaires: Sénat*. 1 Jan., 2022; *Romania: Senatul*, București 2021.

⁴⁰ D.C. Valea, *The Role of Romanian Constitutional Court in Protecting and Promoting Fundamental Rights and Freedoms*, „Social and Behavioral Science” 2012, s. 5540–5546.

Senat bierze udział w powołaniu Adwokata Ludu, odpowiednika polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Wybór następuje na pięcioletnią kadencję, z prawem do ponowienia jednej kadencji. Adwokat Ludu, którego kwalifikacje muszą odpowiadać kwalifikacjom wymaganych od sędziów Trybunału Konstytucyjnego, odpowiada przed parlamentem za przestrzeganie konstytucji i ustaw. Może być przed upływem parlamentu odwołany na wspólnym posiedzeniu obu izb większością bezwzględną. Na wspólnym posiedzeniu izb wybierana jest, na ośmioletnią kadencję, Centralna Komisja Wyborcza.

Senat bierze udział w wyborze członków Izby Obrachunkowej, organu kontrolującego na rzecz parlamentu zarządzaniem i wykorzystaniem funduszy państwa. Członkowie Izby powoływani są na dziewięcioletnią kadencję, co gwarantuje stabilność i niezależność tego organu. Są wybierani na wspólnym posiedzeniu Izby Deputowanych i Senatu. Izba przedstawia corocznie sprawozdania z wykonania ustawy budżetowej⁴¹. Każda z izb parlamentu, a więc także Senat, może zlecić Izbie Obrachunkowej przeprowadzenie kontroli doraźnej. Akty uchwalane przez Senat to ustawy (uchwalane wspólnie z Izbą Deputowanych), uchwały, decyzje oraz wnioski (np. o zwolnienie z zatrzymania senatora).

5. Uwagi końcowe

Ewolucja unormowań systemu wyborczego do parlamentu Rumunii stanowi odzwierciedlenie dylematów rumuńskiej transformacji ustrojowej. Tempo przeobrażeń i towarzyszących im napięć społecznych oraz niestabilność systemu partyjnego utrudniły osiągnięcie porozumienia w sprawie ustalenia jednej z podstawowych kwestii tego systemu: zasady repartycji mandatów. Charakterystyczne, iż wysuwane propozycje sięgały z reguły po rozwiązania tożsame dla każdej z dwóch izb parlamentu, jakkolwiek wyobrażalne było ich zróżnicowanie. Trudno ustalić, w jakim stopniu przesądziło o tym przekonanie o równorzędności izb, w jakim aspiracje ugrupowań o mniejszej skali poparcia wyborczego, wśród których system proporcjonalny postrzegany jest jako korzystniejszy dla uzyskania reprezentacji, a w efekcie – jako sprzyjający zachowaniu wpływu i przetrwaniu. Obawa przed zdominowaniem parlamentu przez Front Ocalenia

⁴¹ Obok ustawy budżetowej rząd przedstawia projekt, a parlament na wspólnym posiedzeniu izb uchwała ustawę o państwowych ubezpieczeniach społecznych na okresy roczne.

Narodowego, a następnie partie wywodzące się z tradycji Frontu skłoniła nowe ugrupowania partyjne do poparcia systemu proporcjonalnego. Fragmentacja reprezentacji parlamentarnej, utrudniająca uzyskiwanie większości po kolejnych wyborach parlamentarnych, skłoniła rumuńskiego ustawodawcę do wprowadzenia, a następnie podniesienia (z 3 do 5%) podstawowego progu wyborczego dla partii oraz progu (8–10%) dla koalicji wyborczych. Nieobjęcie spornej problematyki systemu wyborczego regulacją konstytucyjną i ukształtowana tradycja ustanawiania wyborczych ustaw organicznych z zastosowaniem w konkretnych kolejnych wyborach sprzyjała wypróbowaniu zróżnicowanych wariantów szczegółowych, w tym wprowadzenia systemu mieszanego. Żadne z wyborów parlamentarnych, poza jednym wyjątkiem (1996), nie odbyły się wedle identycznych regulacji, choć skala ich modyfikacji na przestrzeni lat 1992–2008 była zdecydowanie skromniejsza. Po kilku eksperymentach o skomplikowanej formule repartycji mandatów nastąpił powrót na grunt bardziej przejrzystej procedury, przy eliminacji najbardziej niezrozumiałych społecznie deformacji. W dalszym jednak ciągu ustawodawca wyborczy pozostaje pod prężeniem ujawniających się aspiracji nowopowstałych partii i sojuszy wyborczych, potrzeby aktywizacji i upodmiotowienia obywateli niezrzeszonych, zwiększenia zainteresowania udziałem w wyborach wobec malejącej frekwencji wyborczej, przeciwdziałania klientyzmowi wyborczemu oraz rosnącym kosztom kampanii. Dochodzą do tego kwestie odzwierciedlające specyfikę rumuńską: potrzeba zapewnienia reprezentacji licznych mniejszości narodowych oraz dysproporcji pomiędzy liczebnością reprezentacji obywateli rumuńskich osiadłych, a zwłaszcza przebywających w ramach emigracji zarobkowej poza granicami kraju (stanowiącej ok. 3,5 mln, tj. więcej niż 1/6 uprawnionych do głosowania).

Znamienne, iż mimo niestabilności regulacji wyborczych i rozbieżności w ich modyfikowaniu udało się zachować regularność wyborów parlamentarnych. Wybierane co cztery lata – od 1992 r. – składy Senatu i Izby Deputowanych dotrwały do końca kadencji. Zmieniały się natomiast rządy, dostosowywane do zmiennych sojuszy i koalicji, tak przed – jak i przeważając powyborczych. Trudno w tym kontekście ocenić pozytywnie spełnienie jednej z przesłanek sięgnięcia po dwuizbową strukturę parlamentu; utrzymanie Senatu miało służyć łagodzeniu konfliktów pomiędzy legislaturą a organami egzekutywy. W wersji rumuńskiej przesłanka ta nie została jednoznacznie spełniona, jakkolwiek główne tego przyczyny leżą poza parlamentem.

Czynnikiem o podstawowym znaczeniu dla wyników wyborów parlamentarnych jest wyborcza mobilizacja elektoratu i przebieg kampanii wyborczej. Po okresie wzmożonej aktywności w pierwszych miesiącach po wydarzeniach grudnia 1989 r. zainteresowanie bezpośrednim uczest-

nictwem w działaniach kampanijnych malało. W tych warunkach dla kształtowania preferencji elektoratu zasadnicze znaczenie miało to, jakie czynniki wpływają na kształtowanie wiedzy politycznej i postaw wyborców, w tym – wyborców politycznie biernych (ale głosujących). Utrwalająca się dominacja mediów elektronicznych, a zwłaszcza telewizji i radia, nakazuje skierować uwagę na ich oddziaływanie na preferencje wyborcze obywateli. W tym kontekście ważny jest zwłaszcza problem zagwarantowania równego dostępu uczestników kampanii wyborczej do mediów publicznych, zaś po daleko posuniętej komercjalizacji radia i telewizji – określenie warunków korzystania z mediów prywatnych: równego traktowania wszystkich uczestników rywalizacji wyborczej, neutralności nadawców i osób prowadzących programy wyborcze, zabezpieczeń przed dezinformacją i nieuzasadnionymi oskarżeniami, poddanie funkcjonowania mediów komercyjnych w kampanii efektywnemu nadzorowi Krajowej Rady Audiowizualnej. Zapewnieniu minimum porównywalności szans ugrupowań i kandydatów służą też wprowadzone do ustawy wyborczej z 2015 r. i jej nowelizacji ograniczenia wydatków kampanijnych (do 60 minimalnych gwarantowanych uposażeń dla kandydata oraz do 200 gwarantowanych uposażeń dla ugrupowania wyborczego), mające przeciwdziałać nadmiernym dysproporcjom w zakresie m.in. korzystania z odpłatnej medialnej reklamy wyborczej.

Nowym zjawiskiem w prowadzeniu kampanii wyborczych jest szerokie wykorzystanie w niej komunikacji *via* internet. Zjawisko to zaznaczyło się już w wyborach poprzedzających okres pandemii (zwłaszcza od 2008 r.), ale nabrało nowego wymiaru w warunkach obostrzeń tego okresu. Praktyka ostatnich wyborów parlamentarnych z 6 grudnia 2020 r. (zobrazowana na przykładzie partii AUR) dowiodła, że umiejętnie prowadzona kampania w mediach społecznościowych może przynieść spektakularne efekty przy minimalnym nakładzie kosztów oraz redukcji uzależnień od sponsorów kampanii, niosących za sobą skrepowania i widmo korupcji wyborczej. Stawia to przed doktryną prawa wyborczego, a także nauką o mediach i politologią zadanie rozpoznania czynników warunkujących skuteczność kampanii z wykorzystaniem platform społecznościowych, zbalansowania jej pozytywów i zagrożeń pod kątem zagwarantowania ochrony dóbr osobistych i prywatności oraz przeciwdziałania multiplikacji rozprzestrzenienia fałszywych informacji i oskarżeń naruszających zasadę *fair use*. Podzielić natomiast trzeba pogląd wyrażony w rumuńskich piśmiennictwie politologicznym o perspektywności wykorzystania mediów społecznościowych w kampaniach wyborczych, niezależnie od szczególnych uwarunkowań ich użycia w 2020 r.

O realnym znaczeniu Senatu w Rumunii rozstrzyga nie tylko jego partycypacja w procesie stanowienia wszystkich trzech typów ustaw,

w tym pozycja „pierwszej izby rozpatrującej” w ważnych politycznie ustawach organicznych o wyborach, partiach politycznych i ich finansach, stanach nadzwyczajnych czy referendum, stanowiących realne instytucje i elementy rumuńskiej rzeczywistości ustrojowej. Senat odgrywa znaczącą rolę w głosowaniach nad wotum zaufania i wotum nieufności dla rządu, co w warunkach chwiejnych większości parlamentarnych w izbie pierwszej może dać senatorom szansę zadecydowania o finalnym wyniku głosowania na połączonym posiedzeniu obu izb. Jest wreszcie Senat organem współkreującym skład osobowy istotnych politycznie organów państwa: Izby Obrachunkowej, Trybunału Konstytucyjnego, Adwokata Ludu, Centralnej Komisji Wyborczej. Zasady jego wyboru pośrednio określają zatem istotne fragmenty systemu ustrojowego Rumunii. Warto więc podjąć wysiłek ich poznania, choć praca to niełatwa. Ale, jak brzmi rumuńskie przysłowie: *człowiek mocny pracą...*

Mariusz Jabłoński

Uniwersytet Wrocławski

Prawo wyborcze – wybrane kwestie problematyczne

1. Wprowadzenie

Jednymi z fundamentalnych elementów składowych definiujących współczesny konstytucjonalizm, a jednocześnie determinujących możliwości identyfikacji konkretnego państwa jako republiki, są przejrzystość i demokratyczność istniejącego modelu rozwiązań w obszarze prawa wyborczego. W polskiej praktyce badań koncentrujących się na problematyce modelu systemowego ujęcia zasad i procedur wyborczych identyfikacja osoby Profesora Krzysztofa Skotnickiego nie może budzić dla nikogo choćby najmniejszych wątpliwości. Jako wybitny specjalista (oczywiście nie tylko tego fragmentu prawa konstytucyjnego) przez szereg lat starał się wytłumaczyć naszemu prawodawcy, na czym polegać ma jego „racjonalność”¹ już na etapie projektowania prawnej konstrukcji mechanizmów wyborczych, a ponadto – nawet wtedy, gdy na tym etapie nie do końca się to udawało – podejmował próby obiektywnej racjonalizacji stosowania ostatecznie przyjętych regulacji².

Podążając wyznaczonym przez Profesora Krzysztofa Skotnickiego „szlakiem” poszukiwania prawdy naukowej, jak i pogłębiania badań nad

¹ K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000; *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011.

² K. Skotnicki, *Aktualne problemy polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Aktualne problemy polskiego i litewskiego prawa konstytucyjnego*, red. D. Górecki, Łódź 2015, s. 95–113. Warto jednocześnie podkreślić fakt pełnienia funkcji redaktora naczelnego łódzkich „Studiów Wyborczych” (wydawanych przez Łódzkie Towarzystwo Naukowe), których 32 numery ukazały się do dziś. Zob. też: G. Kuca, *15 lat „Studiów Wyborczych”*, „Studia Wyborcze” 2021, t. XXXI, s. 9 i n., a który potwierdza, że: „Trudno wyobrazić sobie poważne opracowanie problematyki wyborczej i referendalnej bez uwzględnienia treści [opracowań – przyp. M.J.] w nim zawartych”, s. 15.

zagadnieniami z zakresu prawa wyborczego, uznałem za uzasadnione zaprezentowanie rozważań w sprawie konstytucyjności obniżenia przez ustawodawcę (a nie ustrojodawcę) wieku uprawniającego osobę do udziału w wyborach, jak i w głosowaniu referendalnym.

2. Zagadnienie konstytucyjności ustawowego obniżenia wieku uprawniającego do realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego w Polsce

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że w demokratycznym państwie prawnym, a takim przynajmniej formalnie od lat jest Rzeczpospolita Polska (art. 2 Konstytucji RP³), prawa wyborcze należą do fundamentalnych praw politycznych i dlatego każde ich ograniczenie poddane musi być szczególnie ostremu reżimowi prawnemu. Z perspektywy rozwiązań konstytucyjnych Trybunał podkreślał jednocześnie, że: „Prawa wyborcze przysługują w zasadzie wszystkim dorosłym obywatelom, zdolnym do zajmowania się swoimi własnymi sprawami, zaś ograniczenie tych praw jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy ustawa zasadnicza wyraźnie to przewiduje, przy czym przepisy konstytucyjne ustanawiające ograniczenia – jako przepisy wprowadzające wyjątki od ogólnej reguły – podlegają zawsze ścisłej, literalnej wykładni”⁴.

Stanowisko to oparte było na analizie treści art. 62 Konstytucji RP i zostało zaprezentowane niedługo po jej wejściu w życie⁵. Przepis ten definiuje w sposób czytelny elementy prawa podmiotowego i ma bardzo szczegółowy charakter tak w zakresie konkretyzacji uprawnionego, jak i przedmiotowej. Podmiot prawa jest w sposób niebudzący wątpliwości sprecyzowany od strony pozytywnej (osoba, która spełnia cenzusy: obywatelstwa polskiego oraz wieku – najpóźniej w dniu wyborów musi mieć ukończone 18 lat) oraz negatywnej (brak ziszczenia się choćby jednej z przesłanek, tj. utraty praw publicznych w następstwie prawomocnego wyroku sądu; pełnej zdolności do czynności prawnych lub praw wyborczych⁶, w na-

³ Konstytucja RP z 2.04.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.11.1998 r., K. 39/97.

⁵ Konstytucja weszła w życie 17.10.1997 r.

⁶ Zob. szerzej: K. Skotnicki, *Czy ubezwłasnowolnienie może pozostać w Polsce cenzusem wyborczym*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 2, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, s. 31 i n.; K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Warszawa 2014, s. 18–19.

stępstwie prawomocnego orzeczenia Trybunału Stanu)⁷. Wymogi te odnoszą się do realizacji czynnego prawa wyborczego w wyborach ogólnokrajowych, których celem jest wyłonienie:

- prezydenta RP,
 - posłów i senatorów do Sejmu i Senatu RP,
- oraz na poziomie lokalnym:
- członków organów samorządowych⁸.

Ponadto odnoszą się do udziału uprawnionej osoby w głosowaniu referendalnym (referendum) bez jednoznacznego sprecyzowania, że chodzi tu wyłącznie o głosowanie referendalne na płaszczyźnie ogólnokrajowej, co sprzyja przyjęciu koncepcji, że chodzi o referenda organizowane na każdym poziomie.

Późniejsze problemy dotyczące interpretacji treści tego artykułu Konstytucji skoncentrowały się przede wszystkim na ustaleniu, czy osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego, ale posiadające obywatelstwo unijne i stale przebywające na terytorium RP, są uprawnione do wzięcia udziału (czynne i bierne prawo wyborcze) w wyborach i referendach samorządowych przeprowadzanych na terytorium konkretnej jednostki tego samorządu. Wątpliwości te w istotny systemowo sposób objawiły się bezpośrednio po wyrażeniu przez obywateli polskich woli wzięcia udziału w referendum ogólnokrajowym (przeprowadzone w dniach 7–8 czerwca 2003 r.), w którym zadano tylko jedno pytanie: *Czy jesteś za przystąpieniem*

⁷ W literaturze można się spotkać ze stanowiskiem, które uważa art. 62 Konstytucji RP za przykład wyczerpującego określenia przesłanek posiadania tych praw – zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 59; choć z drugiej strony ten sam autor w innym opracowaniu twierdzi, że „Przepisy konstytucyjne dotyczące praw jednostki mają znaczenie gwarancyjne. Określają minimalny zakres praw, który może zostać rozszerzony przez ustawodawcę. Fakt, że dany przepis wskazuje podmiot prawa przy pomocy terminu «obywatel» lub «obywatel polski», nie upoważnia do wyciągnięcia wniosku, że Konstytucja zakazuje rozszerzania zakresu danego prawa na cudzoziemców”, tenże, *Konstytucyjno-prawne aspekty członkostwa w Unii i wspólnotach Europejskich*, [w:] *Aksesja do Unii Europejskiej a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, XLIII Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Polańczyk, 31 maja – 2 czerwca 2001 r.*, red. H. Zięba-Załuca, M. Kijowski, Rzeszów 2002, s. 113.

⁸ Trybunał stwierdził jednocześnie, że „Art. 2 konstytucji nie może więc znajdować zastosowania tam, gdzie sama konstytucja dokonuje precyzyjnie i wyczerpująco określenia zakresu i treści określonego prawa, tak właśnie jak to się dzieje w przypadku postanowień odnoszących się do praw wyborczych. Norma zawarta w art. 2 nie jest bowiem nadrzędną normą konstytucyjną w stosunku do innych postanowień samej konstytucji [...]”. Dodał jednocześnie, iż „Należy też zauważyć, że art. 31 ust. 3 konstytucji nie może w żadnym razie uzasadniać wadliwych rozwiązań legislacyjnych prowadzących do wyraźnej sprzeczności z normami konstytucyjnymi, choćby nawet za takimi rozwiązaniami przemawiały, tak jak w analizowanym przypadku, określone racje merytoryczne” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.11.1998 r., K. 39/97.

Polski do Unii Europejskiej? Pozytywny i wiążący wynik tego głosowania stał się podstawą ratyfikowania umowy międzynarodowej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Unią Europejską (Wspólnotami Europejskimi)⁹. Z dniem 1 maja 2004 r. Polska stała się jednym (wtedy jeszcze jednym z 25) z państw członkowskich tej organizacji.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że jeszcze przez ostateczną ratyfikacją Traktatów doszło do nowelizacji ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatu i sejmików wojewódzkich, w której potwierdzono, że obywatele UE są uprawnieni do realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych (w wyborach na poziomie gminy i oczywiście także czynnego prawa do wyrażenia woli w referendum lokalnym), o ile spełniają dodatkowe ustawowo sprecyzowane przesłanki¹⁰. W ten sposób sytuacja obywatela polskiego i cudzoziemca, ale posiadającego obywatelstwo Unii Europejskiej, w zakresie realizacji praw wyborczych na płaszczyźnie samorządowej została w pewnym zakresie zrównana¹¹. Zmian takich nie wprowadzono w odniesieniu do osób o innym niż obywatele UE statusie, w konsekwencji więc praw wyborczych pozostali cudzoziemcy (a takimi z formalnego punktu widzenia są również obywatele UE) nie mogli realizować (i w dalszym ciągu nie mogą, co znajduje potwierdzenie w obowiązujących przepisach Kodeksu wyborczego¹²)

⁹ Ratyfikacja nastąpiła 30.04.2004 r., tekst Traktatu został opublikowany w Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

¹⁰ Stale zamieszkujących na terytorium RP i wpisanych na listę wyborców na 12 miesięcy przed dniem wyborów – art. 6a dodany przez ustawę z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 102, poz. 1055.

¹¹ Zgodnie z ustawą z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw czynne i biernie prawo wyborcze posiadali obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat oraz stale zamieszkują na obszarze działania (wpisani do stałego rejestru wyborców najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów), a także obywatele Unii Europejskiej, gdy został wpisany do stałego rejestru wyborców w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień głosowania, jeżeli ukończył 18 lat w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień wyborów lub w dniu głosowania. Na temat kwestii odnoszących się do udziału obywateli Unii Europejskich w wyborach samorządowych w Polsce zob. E. Sękowska-Grodzicka, L. Garlicki, P. Radzewicz, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, *Opinie w sprawie zgodności z konstytucją przepisu ustawy umożliwiającego cudzoziemcom – obywatelom Unii Europejskiej – wzięcie udziału w wyborach samorządowych w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 163–182. Opinie tam zamieszczone nie są jednolite. Pierwsza z autorek postulowała uchwalenie ustawy, a następnie wystąpienie przez prezydenta RP z wnioskiem o zbadanie jej konstytucyjności (s. 163); L. Garlicki nie przesądza jednoznacznie o zgodności takiej regulacji z treścią art. 62, choć widzi taką możliwość (s. 168); P. Radzewicz przyjmuje, że rozwiązanie takie jest niekonstytucyjne (s. 173). Kolizji nie dostrzegają P. Sarnecki (s. 178) i W. Sokolewicz (s. 182).

¹² Por. art. 10 i 11 ustawy z 5.01.2011 r., Kodeks wyborczy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1319.

na poziomie lokalnym (oczywiście także na poziomie wyborów ogólnokrajowych)¹³.

Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając wątpliwości wskazane przez wnioskodawców kwestionujących konstytucyjność rozwiązań traktatowych, stwierdził, że:

– z obowiązującej Konstytucji nie wynika tzw. ekskluzywność praw przyznanych obywatelom polskim;

– dopuszczenie obywateli UE do udziału w głosowaniu (zgodność art. 19 ust. 1 TWE z art. 62 Konstytucji) jest „praktycznym wyrazem stosowania zasady równości i zasady niedyskryminacji [...]”¹⁴;

– na płaszczyźnie lokalnej nie mamy do czynienia z kwestią realizacji władzy suwerennej, o której mowa w art. 4 Konstytucji, i dlatego też pojęcie wspólnoty należy rozumieć inaczej;

– władza publiczna o charakterze lokalnym to taka władza, która rozstrzygając sprawy wyłącznie o charakterze lokalnym, nie ma wpływu na losy całego państwa;

– regulacja (prawo podmiotowe) zawarta w art. 62 Konstytucji ma charakter gwarancyjny, co nie oznacza zakazu dopuszczalności ustawowego rozszerzenia potencjalnego kręgu uprawnionych na inne osoby¹⁵.

W konsekwencji od blisko dwóch dekad obywatele UE, choć już nie inni cudzoziemcy (w tym bezpaństwowcy, choćby stale i wystarczająco długo, np. 10 lat, zamieszkiwali na terytorium Polski), mogą korzystać nawet z czynnego prawa wyborczego na poziomie głosowań lokalnych (w odniesieniu do wyborów organów gminy, jak i referendum gminnego)¹⁶.

¹³ Ciekawe są również rozwiązania szczegółowe dotyczące np. głosowań w sprawach budżetu obywatelskiego, por. np. wyrok WSA w Gliwicach z 12.05.2021 r., III SA/Gl 154/21.

¹⁴ Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Zob. szerzej: A. Olechno, *Uwagi na temat zasadności cenzusu obywatelstwa w wyborach samorządowych*, [w:] *Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i na Ukrainie*, t. I: *Prawo naszych sąsiadów*, Lublin 2013, s. 220 i n. Na temat innych cenzusów zobacz szerzej: B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 17 i n.; J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 75; M. Dąbrowski, *Ubezpieczeniowość częściowe a prawo wyborcze w świetle standardów europejskich*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 2–3, s. 263–266; *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 3–4 kwietnia 2006 r., red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2006. W orzecznictwie TK (wyrok z 24 listopada 2008 r., K 66/07) podkreśla się, że „prawa wyborcze nie są prawami absolutnymi. Bierne prawo wyborcze może podlegać koniecznym społecznie ograniczeniom i może być poddane bardziej surowym wymaganiom, niż czynne prawo wyborcze”. Nie eliminuje to jednak – jak wskazuje TK – konieczności każdorazowej oceny konstytucyjności ingerencji w bierne prawo wyborcze (także czynne) zarówno w postaci wygaśnięcia mandatu wskutek następczego (po wyborach) zaistnienia sytuacji braku spełnienia którejś z przesłanek pozytywnych lub wystąpienia przesłanki negatywnej posiadania biernego prawa wyborczego, jak

Mając na względzie powyższe, a przede wszystkim zdefiniowanie przez Trybunał Konstytucyjny gwarancyjnego charakteru treści prawa podmiotowego określonego w art. 62 Konstytucji RP, warto zastanowić się, czy – idąc konsekwentnie „dalej” – ustawodawca mógłby, bez wcześniejszej zmiany tego postanowienia ustawy zasadniczej, obniżyć granicę wieku uprawniającą do realizacji czynnego prawa wyborczego w odniesieniu do osoby, która np. ukończyła lat 16, oczywiście najpóźniej w dniu wyborów. W praktyce musielibyśmy więc uznać, że granica wieku zdefiniowana konstytucyjnie jako wymóg legalizujący nabycie czynnego prawa wyborczego ma charakter wyłącznie gwarancyjny.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w wielu innych państwach realizacja czynnego prawa wyborczego możliwa jest przez osoby, które nie ukończyły 18. roku życia. Pomijając bardzo odległe rozwiązania (np. szwajcarskie właściwe dla kantonów, gdzie prawa takie mogli realizować mężczyźni po ukończeniu 15. roku życia), do aktualnie istniejących zaliczyć trzeba te, które istnieją w prawodawstwie: niemieckim na poziomie części landów (Dolna Saksonia była pierwsza – 1995 r.); izraelskim (16-latkowie mogą głosować w wyborach samorządowych); austriackim, gdzie w 2007 r. przyjęto rozwiązania (stosowane w wyborach od 2008 r.), zgodnie z którymi obywatele tego kraju mający 16 lat realizowali już czynne prawo wyborcze w wyborach: prezydenckich, do parlamentu ogólnokrajowego oraz parlamentów poszczególnych landów, a także w wyborach do samorządów lokalnych – w głosowaniu na organy wykonawcze i kolegialne (z podkreśleniem tego, że to ustawodawstwo landowe); szwajcarskim. Ciekawe rozwiązania funkcjonują nie tylko w kantonie Glarus (od 2007 r.), ale i w innych kantonach (przyznanie praw wyborczych cudzoziemcom, którzy mają ukończone 18 lat, mieszkającym w Szwajcarii przez 10 lat i w kantonie przez jeden rok)¹⁷; maltańskim, gdzie od 2013 r. 16-latkowie mogli brać udział w wyborach lokalnych (pierwsze w 2015 r.), natomiast w 2018 r. doszło do uchwalenia zmiany konstytucji, co w konsekwencji doprowadziło do uprawnienia 16-latków do udziału w wyborach parlamentarnych, wyborach do Parlamentu Europejskiego i referendach. Ciekawe rozwiązania przewidziane są również np. w Słowenii, Chorwacji oraz Bośni i Hercegowinie (wprowadzenie dodatkowego kryterium wykonywania przez 16-latków i 17-latków pracy zarobkowej).

Nie podejmując w tym miejscu szerszej analizy praktyki konstytucyjnej państw trzech, warto pamiętać, że istniejące tendencje demograficzne

i w postaci niemożności sprawowania funkcji publicznej, dla pełnienia której niezbędne jest kandydowanie w wyborach bezpośrednich i uzyskanie oraz objęcie mandatu z tych wyborów pochodzącego.

¹⁷ Zob. <https://www.jura.ch/CHA/SCH/Droits-politiques.html>.

prędzej czy później będą musiały mieć wpływ na konieczność rozważenia zasadności umożliwienia przedstawicielom tej właśnie grupy osób (16- i 17-latkom) czynnego udziału w demokratycznych procedurach decyzyjnych oddziałujących na sprawowanie władzy nie tylko w ujęciu lokalnym (samorządowym), ale i ogólnokrajowym (podnoszona na tej płaszczyźnie aktywności jest również kwestia marginalizacji i wykluczenia systemowego tej grupy wiekowej)¹⁸, choć w odniesieniu do tej drugiej płaszczyzny z istotnym uwzględnieniem cenzusu obywatelstwa.

Dyskusja o ewentualności takiego obniżenia wieku uprawniającego do realizacji czynnego prawa wyborczego nie była do tej pory w Polsce przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji. Niezależnie jednak od istnienia realnych „chęci” wprowadzenia nowych standardów warto zastanowić się, czy poczynione przez Trybunał Konstytucyjny¹⁹ ustalenia mogłyby stać się wyznacznikiem wyłącznie ustawowej interwencji, której skutkiem stałoby się przyznanie praw wyborczych (czynnego prawa, choć i może również biernego) osobom, które np. ukończyły 16. rok życia, co w wymiarze praktycznym spowodowałoby „poszerzenie” ogółu uprawnionych o kilkaset tysięcy uprawnionych do głosowania osób. Pomijając argumentację, która mogłaby odwoływać się do braku świadomości i dojrzałości wyborczej jednostki przed ukończeniem przez nią 18. roku życia (nie ma ona większego racjonalnego uzasadnienia), jak i innych powoływanych w literaturze²⁰, uważam, że dobrze byłoby, aby ta właśnie grupa naszych obywateli mogła realizować swoje prawa wyborcze w wyborach samorządowych (także w referendach lokalnych). Jednocześnie jednak stoję na stanowisku, zgodnie z którym uzyskanie takich praw wymagałoby interwencji ustrojodawcy, a nie wyłącznie ustawodawcy, czyli uważam, że byłoby to możliwe dopiero po zmianie aktualnej treści art. 62 Konstytucji RP. W pełni zgadzam się z poglądem wyrażonym przez Profesora K. Skotnickiego, który podkreślał, iż działanie takie (ustawodawcy) byłoby przykładem niewłaściwego zidentyfikowania istoty oraz zakresu swobody ustawodawcy, szczególnie

¹⁸ J. Zbieranek, *Młodzi a innowacje w prawie wyborczym*, [w:] *Europejskie wybory młodych*, red. J. Zbieranek, Toruń 2014, s. 57–58.

¹⁹ Warto w tym miejscu podkreślić, że zgodne z Konstytucją może być wprowadzanie przez ustawodawcę różnego rodzaju regulacji, które mają na celu zastosowanie rozwiązań de facto uprzywilejowujących określoną (jednorodną) grupę podmiotów. Taka regulacja odwołująca się do tzw. dyskryminacji pozytywnej ma na celu stworzenie odpowiednich warunków (przesłanek) doprowadzenia do faktycznej równości, a rolą ustawodawcy jest zbadanie, czy konkretny przykład preferencji (środków prawnych służących uprzywilejowaniu) będzie odpowiedni i konieczny do osiągnięcia założonego celu (rezultatu).

²⁰ Zob. też: M. Wrzałik, *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*, [w:] *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, red. M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez, Wrocław 2015, s. 93 i n.

z punktu widzenia charakteru potwierdzonego w treści art. 62 Konstytucji RP prawa podmiotowego²¹.

W mojej ocenie już wcześniejsze rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego (K 18/04) w zakresie charakterystyki i znaczenia treści art. 62 Konstytucji RP nie było trafne. Zgadzam się jednocześnie z poglądem, zgodnie z którym jego skutkiem stało się swoiste „przepełnienie” konstytucyjnego identyfikowania pojęcia „obywatel polski”, a tym samym doszło do zaburzenia przyjętej przez Zgromadzenie Narodowe i twórców Konstytucji metodologii definiowania uprawnionego do realizacji konkretnych wolności i praw konstytucyjnych (zarzut naruszenia dyrektywy konsekwencji terminologicznej)²².

Oczywiście zawsze można mieć uzasadnione obawy co do szans uzyskania większości niezbędnej do zmiany postanowień Konstytucji RP. Takie „racjonalne” spojrzenie na ewentualne problemy towarzyszące możliwości zmiany Konstytucji w latach 2003–2004 mogło mieć też znaczenie w szerszym aspekcie ostatecznej konstatacji, iż ustawodawca był kompetentny do podjęcia stosownych działań w obszarze prawa wyborczego, a jego efekty nie są niekonstytucyjne. Interpretacja taka była – przynajmniej w moim odczuciu – także krótkowzroczna. Ta krótkowzroczność w istotny sposób stała się widoczna w aktualnej sytuacji, w której intensyfikują się różnego rodzaju działania i postawy antyunijne. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której ustawodawca zmieni swoje „nastawienie” i stwierdzi, że jednak uprawnienie obywateli UE do udziału w wyborach samorządowych (także w referendum lokalnym) jest niedopuszczalne, szczególnie jeśli okaże się, iż w następstwie wniosku (np. Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego itd.) do Trybunału Konstytucyjnego dojdzie do wydania „rozstrzygnięcia” potwierdzającego taką „niekonstytucyjność”²³.

Uważam też, że właśnie niezwłocznie po przeprowadzonym w roku 2003 referendum powinno dojść do zmiany treści art. 62 Konstytucji. Działanie takie byłoby pożyteczne z kilku względów:

²¹ K. Skotnicki, *Zasada powszechności...*, s. 27–30.

²² M. Dąbrowski, *Obywatelstwo polskie a obywatelstwo Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 72.

²³ Wnioski takie były (choć jeszcze nie w prawie prawa wyborczego) i są przedmiotem orzekania przez organ definiowany konstytucyjnie jako Trybunał Konstytucyjny – por. sprawa K 1/22, <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/ogolny-system-warunkowosci-w-zakresie-ochrony-budzetu-unii>; K 8/21 <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/11745-okresowa-kara-finansowa-lub-rzeczal-nakladany-przez-tsue-srodki-tymczasowe-odnoszace-sie-do-kszaltu-ustroju-i-funkcjonowania-konstytucyjnych-organow-rzeczypospolitej-polskiej>, czy K 3/21, w której wyrok TK wydany został 7.10.2021 r.

- eliminowałoby różnego rodzaju wątpliwości interpretacyjne, które identyfikowane są obecnie jako przesłanki potencjalnych (przynajmniej w ocenie wnoszących) naruszeń Konstytucji RP przez regulacje prawa unijnego;
- zapewniłoby modelowe poszanowanie nadrzędności przepisów Konstytucji w systemie prawa, a także poczucie realnego poszanowania jej treści, nie tylko przez ustawodawcę;
- stanowiłoby dowód istnienia nieprzekraczalnych granic swobody ustawodawcy, co pozwoliłoby na eliminowanie pewnych niekonstytucyjnych propozycji rozwiązań już na etapie wstępnego procesu prawodawczego.

3. Wnioski końcowe

Problematyka prawa wyborczego jest bardzo złożona i wielowątkowa. Tytułem przykładu można wskazać choćby kwestię tego, czy i jakie ewentualne skutki niesie za sobą wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁴ (i niejako automatycznie „następczego” wyroku wydanego przez organ krajowy formalnie powołanego do kontroli konstytucyjności prawa²⁵), w którym zakwestionowano zasadność traktowania jednej z izb Sądu Najwyższego jako sądu w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁶, choćby z perspektywy ustalenia wpływu takiej negatywnej „kwalifikacji” na ważność wyborów prezydenckich przeprowadzonych w naszym kraju w 2020 r. Zagadnienie to ma fundamentalne znaczenie, i to nie tylko z perspektywy systemowej, ale choćby rozumienia sądu w kontekście realizacji przez jednostkę prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP), czy w odniesieniu do prawidłowości konkretyzacji demokratycznych procedur, w których kompetencje i rola Sądu Najwyższego definiowane są jako najwyższy standard systemowy, gwarantujący – oczywiście przy uwzględnieniu autorytetu tego organu (jego członków – tu: sędziów) – poszanowanie prawdy, sprawiedliwości i praworządności (postulat uszczegółowienia treści art. 129 ust. 1 Konstytucji RP). Oczywiście warto pamiętać o specyfice stanu faktycznego i prawnego towarzyszącego wydawaniu tego konkretnego

²⁴ Wyrok ETPCz. z 8.11.2021 r., sprawa Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19).

²⁵ Zob. wyrok TK z 24.11.2021 r., K 6/21, szczególnie jeśli uzmysłowimy sobie, w jaki sposób doszło w nim do zdefiniowania charakteru tego konstytucyjnego organu.

²⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Warto jednocześnie podkreślić, że Protokół 15 wszedł w życie 1.08.2021 r.

wyroku przez ETPCz., co nie eliminuje jednak konieczności poświęcenia temu zagadnieniu pogłębionej systemowo refleksji.

Odnosząc się do sposobu interpretacji obowiązującej treści art. 62 Konstytucji RP, jak i obowiązujących aktualnie regulacji ustawowych, nie ma wątpliwości, że na dobrą refleksję nigdy nie jest za późno. Istniejący model interpretacyjny w praktyce potwierdza bowiem, że niezależnie od tego, co i w jaki sposób zostało skonkretyzowane w treści regulacji konstytucyjnej – a w przypadku treści art. 62 Konstytucji mamy przecież do czynienia z kompletną konkretyzacją podmiotu uprawnionego, zakresu tego uprawnienia i przesłanek ograniczenia²⁷ – modyfikacja czytelnych gwarancji (w tym cenzusów) staje się „dopuszczalna”. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, że ustrojodawca zdawał się rozumieć treść art. 37 ust. 2 Konstytucji RP jako podstawę upoważnienia ustawodawcy jedynie do zawężenia (do stanowienia wyjątków) zasady powszechnego korzystania w wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, a nie do działań odwrotnych, przyjmujących postać rozszerzania zakresu uprawnionego, jest to dodatkowo trudne do racjonalnego (poza pozaprawnymi oczywiście przesłankami) wytłumaczenia.

²⁷ Podmiot prawa jest w sposób niebudzący wątpliwości sprecyzowany zarówno od strony pozytywnej (kryterium obywatelstwa, wieku), jak i negatywnej (wystąpienie choćby jednej z ewentualności: utraty praw publicznych, pełnej zdolności do czynności prawnych lub samych praw wyborczych). Bardzo dokładnie określony został przedmiotowy zakres prawa. Obejmuje on bowiem prawo wybierania w wyborach: Prezydenta RP, posła i senatora RP, członków organów samorządowych, a ponadto udziału w referendum bez jednoznacznego zaznaczenia, że chodzi tu wyłącznie o głosowanie referendalne na płaszczyźnie ogólnokrajowej.

Krystyna Leszczyńska-Wichmanowska

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

Przebieg i wyniki kampanii wyborczej do Senatu RP w 2015 r.

1. Senat w programach wyborczych

Debata na temat zasadności istnienia Senatu odżywała przed wyborami parlamentarnymi z wyjątkiem elekcji przeprowadzonych w latach 1989 i 2019. Postulaty likwidacji drugiej izby parlamentu były więc niemal nieodłącznym elementem kampanii wyborczych. Zapowiedzi całkowitego zniesienia bądź zmiany formuły, kompetencji albo przynajmniej liczby członków Senatu znajdowały odbicie w programach wyborczych różnych formacji politycznych, ale po przeprowadzonej elekcji nie miały praktycznego zastosowania. Bo przecież nie chodzi o to, aby złapać króliczka, ale o to, by stałe go gonić¹.

Przed wyborami parlamentarnymi 2015 r. za likwidacją tej izby opowiedziała się Zjednoczona Lewica. W programie wyborczym koalicyjnego komitetu wyborczego SLD+TR+PPS+UP+Zieloni² nie zawarto żadnej wzmianki o wykreśleniu Senatu z tekstu konstytucji. Jednak jego liderka Barbara Nowacka na konwencji wyborczej w Łodzi podniosła kwestię skasowania drugiego członu parlamentu³. Postulat likwidacji Senatu znajdował się bowiem w programie partii przez nią reprezentowanej. „Senat to jeden z największych absurdów polskiego ustroju i polskiej polityki. To instytucja kompletnie niepotrzebna, fasadowa i jałowa” – przekonywał lider Twojego Ruchu i zarazem kandydat na prezydenta Janusz Palikot.

¹ Szerzej na ten temat: K. Leszczyńska, *Senat Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1989–2011*, Lublin 2015, s. 85–103.

² Zob. *Program wyborczy Zjednoczona Lewica SLD+TR+PPS+UP+Zieloni*, s. 48.

³ Wypowiedź Barbary Nowackiej podczas Ogólnopolskiej Konwencji Zjednoczonej Lewicy, Łódź – 4 października 2015 r.

Podczas konferencji prasowej zorganizowanej wiosną 2015 r. przed wejściem do drugiej izby parlamentu pod hasłem „zrobię z nimi porządek” polityczny zwierzchnik B. Nowackiej wskazał, że postulat jednoizbowego parlamentu zawsze był obecny w programie kierowanej przez niego partii. Ruch Palikota w wyborach parlamentarnych 2011 r. wystawił kandydatów wyłącznie do Sejmu, a pomysł ten podtrzymał także w nowej wersji Konstytucji⁴ zaprezentowanej 3 maja 2015 r.⁵ W kampanii wyborczej 2015 r. poparcie dla starej idei lewicy – likwidacji drugiej izby parlamentu wyrazili również czołowi działacze SLD. Przykładowo Stanisław Wziątek, poseł Sojuszu, stwierdził, że Senatu w obecnej formie nie opłaca się finansować. Izba bowiem pełni funkcję biura legislacyjnego, a jej działania koncentrują się głównie na wprowadzaniu poprawek nie o charakterze merytorycznym, tylko redakcyjnym⁶. A przecież nie tak dawno – niecały rok wcześniej – SLD proponowało, przy okazji wyborów samorządowych w 2014 r., aby prezydenci miast, burmistrzowie i wójtowie mogli łączyć swój mandat lokalny z mandatem senatorskim. Argumentowano wówczas, że skoro nie da się Senatu „jednak zlikwidować, to trzeba próbować go naprawić”⁷. W toku przedwyborczych debat zasadność dalszego funkcjonowania tej instytucji w dotychczasowym kształcie zakwestionował również Waldemar Witkowski, przewodniczący Unii Pracy (UP)⁸. Przywołując argument wysuwany przez własne stronnictwo ponad 20 lat wcześniej, polityk stwierdził, że Senat trzeba albo znieść, albo przekształcić w izbę samorządową, gdzie zasiadaliby przedstawiciele samorządów gospodarczych i terytorialnych⁹. Partia Razem – lewicowa formacja, która w elekcji parlamentarnej 2015 r. wystawiła samodzielnie listy do Sejmu we wszystkich okręgach wyborczych, a nie zgłosiła kandydatów do Sena-

⁴ Janusz Palikot – kandydat na Prezydenta RP, *Nowa Konstytucja – tekst jednolity uwzględniający propozycje programowe i poprawki zgłoszone przez Twój Ruch*, 2015, s. 50.

⁵ W Konstytucji przygotowanej przez Twój Ruch w 2015 r. dostrzec można pewną niekonsekwencję ze strony projektodawcy. Mimo że w rozdziale IV uznano wyłącznie jednoizbowy Sejm za organ władzy ustawodawczej w Rzeczypospolitej Polskiej, to aż w dziewięciu artykułach (art.: 58, 98, 115, 124, 180, 181, 187, 188, 213) znajduje się odniesienie do Senatu, Kancelarii Senatu lub senatorów. Przykładowo: „Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2 – czyli informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne – określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy (art. 58 ust. 4).

⁶ M. Fabisiak, *Senat do likwidacji? Większość partii opowiada się za reformą izby wyższej*, „Wirtualna Polska” 7.10.2015, <http://wiadomosci.wp.pl/> (dostęp: 20.04.2016).

⁷ Samorządowcy do Senatu! Materiał Koalicyjnego Komitetu Wyborczego „SLD Lewica Razem”.

⁸ Unia Pracy przed wyborami parlamentarnymi zarządzonymi na 19 września 1993 r. stała na stanowisku likwidacji lub przekształcenia Senatu w Izbę Samorządową.

⁹ Szósta poznańska debata „Usłysz głos swojego posła” w Radiu TOK FM 24.09.2015 r.

tu, przedstawiła lakoniczny postulat ograniczenia kadencyjności posłów i senatorów¹⁰. Nowo powstała partia Nowoczesna Ryszarda Petru opowiedziała się za zniesieniem drugiej izby parlamentu¹¹. „Senat powinien stać na straży jakości prawa, a tak nie jest” – uzasadniła stanowisko Nowoczesnej w tej sprawie Joanna Szmidt, kandydatka do Sejmu¹².

Znamienne, że formacje polityczne, które w parlamentarnej kampanii wyborczej 2015 r. postulowały zniesienie Senatu, rywalizowały o mandaty senatorskie. Przedstawiciele lewicy starali się przekonywać opinię publiczną, że istnienie izby drugiej parlamentu nie wynika z ich politycznego koniunkturalizmu, a przede wszystkim z braku większości konstytucyjnej w parlamencie¹³. Natomiast R. Petru prezentował opinię publiczną przede wszystkim kandydatów do Sejmu, a nie do Senatu¹⁴.

Stanowczy sprzeciw wobec pomysłów likwidacji Senatu wyraziło ugrupowanie Jarosława Kaczyńskiego. „Naszą tradycją od zawsze był dwuizbowy parlament. Poza tym sposób uchwalania ustaw już niejednokrotnie pokazał, że gdyby nie było Senatu, to liczba bubli prawnych byłaby jeszcze większa. Ten postulat nie jest najistotniejszą kwestią, a z jego realizacją nie wiążą się duże koszty”¹⁵ – argumentowała stanowisko swojej partii Elżbieta Witek. Na konwencji programowej Prawa i Sprawiedliwości (PiS) oraz Zjednoczonej Prawicy w lipcu 2015 r. sprawie izby drugiej nie poświęcono zbyt wiele uwagi. Jednak przedstawiona wówczas propozycja zmiany była dość istotna. Zakładała ona bowiem wyraźne ograniczenie roli Senatu w procedurze referendum ogólnokrajowego w sprawach „o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Wnioskowano, aby głosowaniem ludowym określonym w art. 125 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., dotąd zarządzanym przez Sejm lub Prezydenta, za zgodą Senatu mógł zarządzać wyłącznie Prezydent po zasięgnięciu opinii Senatu¹⁶. Pomysł partii J. Kaczyńskiego wiązał się z utratą przez drugą izbę parlamentu bardzo istotnego uprawnienia, a mianowicie kompetencji ostatecznego rozstrzygnięcia o uruchomieniu ciągu czynności proceduralnych związanych z przeprowadzeniem referendum w ustalonym przez głowę państwa

¹⁰ Razem inna polityka jest możliwa. Program wyborczy, s. 4.

¹¹ Nowa Polska teraz. Nowoczesna – kierunki programu, lipiec 2015, s. 11.

¹² Szósta poznańska debata „Usłysz głos...”.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ S. Klauziński, *Nowoczesna Ryszarda Petru z listami i komitetem*, „Gazeta Wyborcza”, 2.09.2015, nr 204, s. 4; S. Klauziński, *Kto jest kim na listach Petru*, „Gazeta Wyborcza”, 30.09.2015, nr 228, s. 6; A. Pawlicka, *Wabiki i klątwa Palikota. Nowoczesna – na listach są synowie znanych prezydentów miast, córka Jadwigi Staniszkis, wdowa smoleńska i byli politycy PO. Lider partii Ryszard Petru właśnie wyrusza w Polskę*, „Newsweek”, 21–27.09.2015, nr 39, s. 30–32.

¹⁵ M. Fabisiak, *Senat do...*

¹⁶ *Myśląc Polska – Konwencja programowa Prawa i Sprawiedliwości oraz zjednoczonej prawicy*, Katowice 3–5 lipca 2015, s. 48.

terminie i kształcie bądź niewyrażeniu na nie zgody¹⁷. Koncepcja zamiany „zgody” na „opinię”, która nie jest ze swej natury aktem mającym wiążące implikacje prawne, wyrażała niewątpliwie dążenie tej formacji politycznej do uzyskania przewagi władzy wykonawczej nad ustawodawczą.

Przed wyborami parlamentarnymi 2015 r. Platforma Obywatelska (PO) postulowała wprowadzenie mieszanego systemu wyborczego zarówno do Sejmu, jak i do Senatu, łączącego zalety jednomandatowych okręgów wyborczych i proporcjonalnego rozdziału mandatów. Jak uzasadniała partia Ewy Kopacz: „Doświadczenia naszych europejskich sąsiadów pokazują, że stosowanie takiego systemu jest możliwe i korzystne dla wzmocnienia demokracji parlamentarnej”¹⁸.

Zważywszy na fakt, iż jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu zostały wprowadzone do polskiego ustawodawstwa w 2011 r. właśnie przez ekipę PO przy wsparciu Polskiego Stronnictwa Ludowego (PSL) i Polska Jest Najważniejsza (PJN), nie można oprzeć się wrażeniu, że politycy – niezależnie od opcji politycznej – najczęściej proponują rozwiązania korzystne¹⁹ dla siebie samych lub mające spełnić oczekiwania elektoratu. Przykładowo, w okresie silnych napięć politycznych, wywołanych aferą Rywina, Platforma przedstawiła propozycję likwidacji Senatu w drodze referendum konstytucyjnego z inicjatywy obywateli pod hasłem „Powiedz 4 razy TAK! Dla Polski”²⁰. Gdy ta formacja prowadziła w sondażach poparcia, korzystne dla niej okazały się okręgi jednomandatowe do Senatu. Spadek aprobaty dla partii rządzącej w rankingach zbiegł się z koncepcją mieszanego systemu wyborczego do obu członów legislatywy.

Natomiast ludowcy – znani zwolennicy zmiany formuły drugiej izby parlamentu, czyli przekształcenia Senatu w Izbę Samorządową – w parlamentarnej elekcji wyborczej 2015 r. zadeklarowali, że o mandaty senatorów „ubiegać się będą kandydaci z PSL pochodzący głównie z lokalnych środowisk, pozostający zawsze blisko ludzkich spraw i codziennych potrzeb swoich sąsiadów”²¹.

¹⁷ L. Garlicki, *Komentarz do art. 125 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 8–10.

¹⁸ *Polska Przyszłości – Program Platformy Obywatelskiej RP*, 2015, s. 84.

¹⁹ Z. Romaszewski podkreślał: „Zafundowanie Polsce jednomandatowych okręgów w wyborach do Senatu w jednej turze uważam za wyraz cwaniactwa i niefrasobliwości nieliczącej się z interesami państwa. Szczególnie oburzające jest to, że projekt zawierający istotne zmiany ustrojowe był przygotowywany w tajemnicy przez PO i został wprowadzony do ustawy – Kodeks wyborczy, jako poprawka Senatu, w ostatniej chwili w przeddzień posiedzenia Senatu, tak że większość senatorów nie miała możliwości zapoznania się z nim przed debatą”. Z. Romaszewski, *Partyjne sztuczki z ordynacją*, „Rzeczpospolita” 21.01.2011, nr 16, s. A15.

²⁰ D. Tusk, *Referendum 2005. Powiedz 4xTAK! dla Polski*, Platforma Obywatelska, s. 14–19, Archiwum Partii Politycznych (dalej: APP), Platforma Obywatelska 2003–2006, s. 171–176.

²¹ *Blisko ludzkich spraw – Deklaracja wyborcza PSL. Wybory parlamentarne 2015*, s. 6.

Senat – zgodnie z programem partii KORWiN²² zaprezentowanym 17 października 2015 r. przez Przemysława Wiplera – powinien stać się najważniejszym organem stanowiącym ustawy. Mandatariusze drugiej izby parlamentu mieli być wybierani w liczbie dwóch z każdej z Ziemi na sześć lat. Przewidywano, że co trzy lata następowalby wybór senatora z danej Ziemi. Ugrupowanie J. Korwin-Mikkego postulowało, aby Senat stał się również instytucją, która stwierdza stan wojny lub ją wypowiada, zawiera pokój, wyraża zgodę na proponowane przez rząd kierunki polityki zagranicznej. W koncepcji zaprezentowanej przez partię KORWiN można zauważyć pewien wysiłek zmierzający do przywrócenia formuły staropolskiego Senatu: senatorowie wybierani z tzw. ziem uczestniczą w kształtowaniu polityki zagranicznej²³.

Z kolei Michał Pilc w imieniu ruchu Kukiz'15²⁴ wskazywał, że Senat powinien być utrzymany w polskim porządku konstytucyjnym, chociażby ze względu na tradycję historyczną, natomiast należy zmienić jego formułę. Senat – odpowiednik dawnej Rady Królewskiej – powinien być ciałem doradczym Sejmu i Prezydenta, stanowiącym ochronę przed bubłami legislacyjnymi. W jego składzie mieliby zasiadać również byli prezydenci, premierzy, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, sędziowie Trybunału Stanu oraz przedstawiciele samorządów²⁵. Niestety kandydat na posła z listy numer 7 nie sprecyzował, w jaki sposób organ wyłącznie doradczy miałby uzdrowić polski system prawny. Z kolei w przesłaniu znanego ekonomisty prof. Witolda Kieżuna do sympatyków ruchu Pawła Kukiza, które zaprezentowano podczas wrześniowej Konwencji „Potrafisz Polsko!” zorganizowanej w Warszawie, pojawił się postulat zmniejszenia liczby senatorów²⁶.

Wydaje się, że formułowanie w każdej kampanii wyborczej obietnic, które i tak nie zostaną zrealizowane, to niestety wciąż obowiązujący standard.

²² *Dumna bogata Polska. Program Partii KORWiN*. Koalicja Odnowy Rzeczypospolitej Wolność i Nadzieja, Warszawa – 17 października 2015, s. 8–9.

²³ Po śmierci Zygmunta Augusta w 1572 r. zaczęła się kształtować rola Senatu jako kierowniczego organu polityki zagranicznej Rzeczypospolitej. Zob. szerzej S. Grzybowski, *Udział Senatu w kształtowaniu polityki zagranicznej Rzeczypospolitej w drugiej połowie XVI wieku*, [w:] *Senat w Polsce. Dzieje i teraźniejszość*, red. K. Matwijowski, J. Pietrzak, Warszawa 1993, s. 60–62.

²⁴ Ruch Kukiz'15 nie przedstawił programu wyborczego, tylko strategię wyborczą, ponieważ „programy wyborcze to kłamstwo i oszustwo” – ocenił Paweł Kukiz. Zob. W. Czuchnowski, J. Harłukowicz, *Paweł Kukiz nie zawojował*, „Gazeta Wyborcza”, 29.06.2015, nr 149, s. 6.

²⁵ Szósta poznańska debata „Usłysz głos...”.

²⁶ Przesłanie prof. Witolda Kieżuna do uczestników Konwencji „Potrafisz Polsko!” 27.09.2015 r. w Warszawie, <https://www.youtube.com/watch?v=AiGm4iMCSE> (dostęp: 30.09.2015).

2. Komitety wyborcze

W kalendarzu wyborczym dla wyborów do Sejmu RP i Senatu RP zarządzonych na 25 października 2015 r.²⁷ określono, że termin zawiadomienia Państwowej Komisji Wyborczej o utworzeniu komitetów wyborczych (partii politycznych, koalicyjnych komitetów wyborczych, komitetów wyborczych wyborców) upływa 5 września 2015 r. Natomiast rejestracja kandydatów na senatorów będzie prowadzona do 15 września 2015 r. (godz. 24.00).

Państwowa Komisja Wyborcza w wyznaczonych terminach przyjęła zawiadomienia o utworzeniu 115 komitetów wyborczych (88 komitetów wyborczych wyborców; 25 komitetów partii politycznych i dwa komitety koalicji partii politycznych), z których 91 dokonało wpisu kandydatów na senatorów. Z różnych powodów 22 zawiązane komitety wyborcze (12 komitetów wyborczych wyborców²⁸, dziewięć komitetów wyborczych partii politycznych²⁹ i jeden komitet koalicji partii politycznych³⁰) nie zarejestrowały pretendentów do drugiej izby parlamentu. Natomiast dwa komitety po zarejestrowaniu uległy rozwiązaniu³¹.

202 W wyborach do drugiej izby parlamentu w 2015 r. żaden z utworzonych komitetów wyborczych nie zarejestrował kandydatów we wszystkich obwodach³². Tylko trzy partie polityczne zgłosiły swoich przedstawicieli do Senatu, przynajmniej w połowie okręgów wyborczych. Najlepszy wynik na tej płaszczyźnie osiągnęły dwa ugrupowania, które po wyborach 2005 r. trwale zdominowały polską scenę polityczną. Do walki o Senat PiS

²⁷ Zob. *Kalendarz wyborczy dla wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 października 2015 r.* – załącznik do postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 17.07.2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1017).

²⁸ Kandydatów na senatorów nie zarejestrowały Komitety Wyborcze Wyborców: Emerycy Mundurowi; Zjednoczeni dla Śląska; Anny Sikory; Moniki Marii Lachowicz; Nurt Odnowy; Pawła Piwowara; Porozumienie do Senatu; Potempa2015; Ruch Społeczny Waldemara Deski ku Praworządności i Sprawiedliwości; Veritas in Polonae; Zjednoczona Prawica; Zjednoczona Prawica + JOW.

²⁹ Kandydatów na senatorów nie zarejestrowały Komitety Wyborcze Partii Politycznych: Chrześcijańska Demokracja III Rzeczypospolitej Polskiej; Demokracja Bezpośrednia Obywatele Decydują; Jedność Narodu; Partia Razem; Polska Partia Pracy – Sierpień 80; „Przedsiębiorcza RP”; Stronnictwa Ludowego „Ojcowizna” RP; Stronnictwa Patriotycznego Polski i Polonii; Wspólnota.

³⁰ Kandydatów na senatorów nie zarejestrował Koalicyjny Komitet Wyborczy Zjednoczona Lewica.

³¹ Były to Komitety Wyborcze Wyborców: Adama Pietrasa; Tomasza Wandzela.

³² Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 27.10.2015 r. o wynikach wyborów do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 25.10.2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1732).

wystawił 98 „wysłanników”. Natomiast PO była reprezentowana przez 83 delegatów. W porównaniu z wyborami z 2011 r. ugrupowanie J. Kaczyńskiego wysunęło pięciu kandydatów więcej, a partia E. Kopacz zaproponowała 10 pretendentów mniej³³. W okręgach, w których PiS nie zgłosił swoich oficjalnych kandydatów, o miejsce w drugiej izbie parlamentu zabiegały osoby rekomendowane przez tę formację polityczną. Przedstawiciele ludowców rywalizowali o mandat senatora w 58 okręgach wyborczych, czyli w 10 mniej niż przed czterema laty. Reprezentacja pozostałych komitetów wyborczych partii politycznych stanowiła 52 osoby. Debiutująca na polskiej scenie politycznej Nowoczesna Ryszarda Petru³⁴ zdołała zgłosić do drugiej izby parlamentu 16 swoich adherentów, mimo że – o czym była wcześniej mowa – opowiadała się za likwidacją Senatu. Z kolei Komitet Wyborczy KORWiN założony przez nową partię KORWiN: Koalicja Odnowy Rzeczypospolitej Wolność i Nadzieja³⁵ do walki o Senat wystawił 10 pretendentów. Ugrupowania Kongres Nowej Prawicy i Narodowe Odrodzenie Polski były reprezentowane niemal przez taką samą liczbę kandydatów, tj. odpowiednio 10 i dziewięciu. Samoobrona i Polska Patriotyczna do wyborczej rywalizacji zgłosiły po dwóch stronników. Formacje: Biało-Czerwoni, Partia Demokratyczna – demokraci.pl, PIAST – Jedność Myśli Europejskich Narodów, Ruch Narodowy, Stronnictwo Pracy, Unia Polityki Realnej oraz Związek Słowiański zdołały wystawić do Senatu jedynie po jednym przedstawicielu. Natomiast obozom politycznym Chrześcijańska Demokracja III Rzeczypospolitej Polskiej, Demokracja Bezpośrednia, Jedność Narodu, Partia Razem, Polska Partia Pracy – Sierpień 80, Przedsiębiorcza Rzeczypospolitej Polskiej, Stronnictwo Ludowe „Ojcowizna” RP, Stronnictwo Patriotyczne Polski i Polonii, Wspólnota nie udało się zgłosić żadnego kandydata do Senatu.

W rywalizacji o miejsce w drugiej izbie polskiego parlamentu udział wzięło zaledwie 31 kandydatów Koalicyjnego Komitetu Wyborczego Zjednoczona Lewica SLD + TR + PPS + UP + Zieloni. Należy wskazać, że w wyborach parlamentarnych w 2011 r. Sojusz wystawił do Senatu 68 przedstawicieli.

³³ Por. K. Leszczyńska, *Polityczne aspekty wyborów do Senatu przeprowadzonych w dniu 9 października 2011 r.*, [w:] *Dylematy polskiej demokracji*, red. Ł. Danel, J. Kornaś, Kraków 2012, s. 278.

³⁴ Partię wpisano do ewidencji partii politycznych 25.08.2015 r. pod numerem 362. Na podstawie informacji uzyskanych w Sądzie Okręgowym w Warszawie – VII Wydział Cywilny Rejestrowy, 21.03.2016 r.

³⁵ Partię założono w styczniu 2015 r. przez część działaczy Kongresu Nowej Prawicy skupionej wokół Janusza Korwin-Mikkego, a zarejestrowano 23 czerwca 2015 r. pod numerem 343. Na podstawie informacji uzyskanych w Sądzie Okręgowym w Warszawie – VII Wydział Cywilny Rejestrowy, 21 marca 2016 r.

Żaden z utworzonych w 2015 r. komitetów wyborczych wyborców nie zdołał zarejestrować kandydatów co najmniej w połowie okręgów wyborczych. W tej grupie największą liczbę przedstawicieli do Senatu wystawił „Kukiz’15”. Jednak reprezentacja muzyka rockowego liczyła jedynie 10 osób. Wśród komitetów wyborczych wyborców dominowały komitety jednoosobowe. Państwowa Komisja Wyborcza zarejestrowała 62 takich przedsięwzięć.

Z powyższego wynika, że reprezentacja 17 komitetów partii politycznych i koalicji partii politycznej złożona z 322 osób (76,1%) ponad trzykrotnie zdominowała przedstawicieli 74 komitetów wyborczych wyborców skupiających 101 osób (23,9%).

Tabela 1. Wykaz Komitetów wyborczych partii politycznych, które zarejestrowały kandydatów na senatorów

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Biało-Czerwoni	1	0
„Chrześcijańska Demokracja III Rzeczypospolitej Polskiej”	0	0
Demokracja Bezpośrednia Obywatele Decydują	0	0
Jedność Narodu	0	0
Kongres Nowej Prawicy	8	0
KORWiN	10	0
Narodowego Odrodzenia Polski	7	0
Nowoczesna Ryszarda Petru	16	0
Partia Demokratyczna – demokraci.pl	1	0
Partia Razem	0	0
PIAST – Jedność Myśli Europejskich Narodów	1	0
Platforma Obywatelska RP	83	34
Polska Partia Pracy – Sierpień 80	0	0
Polska Patriotyczna	2	0
Polskie Stronnictwo Ludowe	58	1
Prawo i Sprawiedliwość	98	61
„Przedsiębiorcza RP”	0	0
Ruch Narodowy	1	0
Samoobrona	2	0
Stronnictwa Ludowego „Ojcowizna” RP	0	0

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Stronnictwa Patriotycznego Polski i Polonii	0	0
Stronnictwa Pracy	1	0
Unia Polityki Realnej	1	0
Wspólnota	0	0
Związku Słowiańskiego	1	0
	Razem: 291	Razem: 96

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 2. Wykaz Komitetów wyborczych koalicji partii politycznych,
które zarejestrowały kandydatów na senatorów

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Koalicyjny Komitet Wyborczy	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Zjednoczona Lewica	0	0
Zjednoczona Lewica SLD + TR + PPS + UP + Zieloni	31	0
	Razem: 31	Razem: 0

Źródło: opracowanie własne.

205

Tabela 3. Wykaz Komitetów wyborczych wyborców,
które zarejestrowały kandydatów na senatorów

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy Wyborców	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Aleksandra Zbigniewa Ziolo	1	0
Alojzego Motylewskiego	1	0
Andrzeja Piechockiego	1	0
Anny Sikory	0	0
Artura Maligłowski	1	0
Bezpartyjny i Niezależny Kamil Suchański	1	0
Bezpartyjny Komitet Wyborczy Mariana Pogody	1	0
Bezpartyjny Marcin Muranda	1	0
Bogdana Bardzika	1	0
„Czartoryski” Zjednoczona Prawica	1	0
Czykwin do Senatu	1	0
Danuty Marii Olejniczak	1	0
Demokracja Obywatelska Równe Szanse	1	0

Tabela 3 (cd.)

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy Wyborców	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Eligiusza Piotra Komarowskiego	1	0
Emeryci Mundurowi	0	0
Forum Obywatelskie	2	0
Franciszka Dezora	1	0
Grzegorza Biereckiego	1	1
Grzegorza Brauna „Szczęść Boże!”	1	0
Grzegorza Rusieckiego	1	0
Heleny Hatki	1	0
Jana Augustyna	1	0
Janusza Wojciechowskiego	1	0
Jarosława Ligasa	1	0
Jerzego Andrzejaka	1	0
Jerzy Pokój	1	0
JOW Bezpartyjni	6	0
Józefa Franciszka Wójcika	1	0
Kalata dla Polski	1	0
Kandydata na Senatora Jana Bobek	1	0
Kandydata na Senatora Krzysztofa Rdesta „Jesteś Najważniejszy!”	1	0
Kozera Ireneusz do Senatu	1	0
Krzysztofa Cugowskiego	1	0
Krzysztofa Sońty	1	0
„Kukiz’15”	9	0
KWW Kruzel Andrzej – Wasz Senator	2	0
Lidia Staroń – Zawsze po stronie ludzi	1	1
Łukasza Gibały – „Niezależni do Senatu”	3	0
Marka Borowskiego	1	1
Marzeny Doroty Wróbel	1	0
Mateusz Kania – Program dla Śląska	1	0
Min. 15 zł/h Świeckie Państwo Zus Max. 30%	1	0
Mniejszość Niemiecka	3	0
Moniki Marii Lachowicz	0	0

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy Wyborców	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Niezależnego Kandydata Prof. Ryszarda Barcika	1	0
„Niezależni” Zdzisława Natanka	1	0
„Niezależny Senator Krzysztof Hauba”	1	0
Nurt Odnowy	0	0
Obremski – niezależny Senator z Wrocławia	1	1
Obywatele do Parlamentu	3	0
Obywatele RP	1	0
Pakt Obywatelski	2	0
Pawła Piwowara	0	0
Piotra Wągłowskiego	1	0
Piwowar’15 Stop Korupcji	1	0
PL 18 Sławomira Mocka	1	0
Polska Obywatelska	2	0
Pomocna Dłoń – Bezrobocie	1	0
„Porozumienie dla Mazur”	1	0
Porozumienie do Senatu	0	0
Potempa2015	0	0
Profesor Maksymowicz. Zdrowie w Regionie	1	0
Rafał Stachura do Senatu	1	0
Razem do Senatu	1	0
Razem Podhale Spisz Orawa	1	0
Razem z Lidią Błądek	1	0
Roberta Macieja Smoktunowicza	1	0
Ruch Społeczny Rzeczypospolitej Polskiej	2	0
Ruch Społeczny Waldemara Deski Ku Praworządności i Sprawiedliwości	0	0
Sikorowski’15	1	0
Sławomira Preissa	1	0
Spanski Naszym Senatorem	1	0
Społecznej Demokracji	1	0
Spoza Sitwy	1	0
Stanisława Jacka Mazurkiewicza	1	0
Ślonzoki Razem	2	0

Tabela 3 (cd.)

Nazwa zarejestrowanego komitetu – Komitet Wyborczy Wyborców	Liczba kandydatów na senatorów	Liczba uzyskanych mandatów
Tadeusza Ferenca „Rozwój Podkarpacia”	1	0
Veritas in Poloniae	0	0
Zbigniew Giżyński do Senatu	1	0
Zbigniewa Stonogi	1	0
Zjednoczeni dla Śląska	0	0
Zjednoczona Prawica	0	0
Zjednoczona Prawica + JOW	0	0
Nazwa zarejestrowanego komitetu – Obywatelski Komitet Wyborczy Wyborców		
Łukasza Rocha Cudaka	1	0
Polskie Rodziny Razem	3	0
Romana Giertycha	1	0

Źródło: opracowanie własne.

208

Państwowa Komisja Wyborcza zarejestrowała 423 kandydatów na senatorów. O mandat w drugiej izbie parlamentu rywalizowało 365 mężczyzn (86,29%) i zaledwie 58 kobiet (13,71%). Najwięcej kobiet aspirowało do Senatu z ramienia PiS (13 na 98 kandydatów) oraz PSL – 10 na 57 kandydatów. Na drugim miejscu pod względem nominalnej liczby kobiet ubiegających się o mandat senatora znalazła się Platforma z ośmioma kandydatkami na 83 kandydatów. Zjednoczona Lewica SLD + TR + PPS + UP + Zieloni oraz Nowoczesna Ryszarda Petru zgłosiły po cztery pretendenci do Senatu w adekwatnie 31 i 16 okręgach. Komitety Wyborcze Narodowego Odrodzenia Polski i Ruch Narodowy do walki o mandaty senatorskie wytypowały wyłącznie kobiety: odpowiednio siedem i jedną. Partia KORWiN – wykorzystując brak mechanizmu wyrównującego szanse kobiet i mężczyzn w wyborach do Senatu – nie zarekomendowała żadnej swojej zwolenniczki do izby drugiej parlamentu. Nieobecność przedstawicielek płci żeńskiej kandydujących, pod szyldem tej formacji, do Senatu doskonale wpisywała się w retorykę Janusza Korwin-Mikkego, że „kobiety na ogół wolą zajmować się sprawami domu i dzieci – bo tam są one Paniami”³⁶ i z pewnością dlatego „nie powinny mieć prawa do głosowania w wyborach”³⁷. Ruch Kukiz’15 wystawił jedną kandydat-

³⁶ Janusz Korwin-Mikke – blog oficjalny, felieton zatytułowany: *Czym jest kobieta?*, 8.03.2009, <http://korwin-mikke.blog.onet.pl> (dostęp: 8.03.2010).

³⁷ Wypowiedź J. Korwin-Mikkego w programie *Kwadrans po ósmej*, emitowanym przez stację TVP1 26.05.2010 r.

kę na 10 osób kandydujących do izby drugiej parlamentu. W aż 57 na 100 okręgów wyborczych do Senatu wyborcy nie otrzymali szansy zagłosowania na kobietę³⁸. Natomiast swego rodzaju nowością w elekcji parlamentarnej 2015 r. okazały się dwa okręgi (numer 44³⁹ i 54⁴⁰), w których do walki o mandat senatora stanęły wyłącznie przedstawicielki płci żeńskiej. I chociaż ów fakt niewątpliwie był rezultatem przypadku, a nie planowanego wcześniej działania, to bezsprzecznie zasługuje na podkreślenie.

W wyborach do Senatu w 2015 r. na jeden mandat senatorski przypadało od dwóch do ośmiu kandydatów. Tylko w jednym obwodzie do rywalizacji o miejsce w drugiej izbie parlamentu stanęło osiem osób. Natomiast w dziewięciu okręgach o mandat senatora walczyło po dwóch kandydatów. Niemal w jednej trzeciej okręgów o pełnomocnictwo wyborców ubiegały się po trzy osoby. W okręgach wyborczych, w których zarejestrowano dwóch kandydatów, walka rozegrała się pomiędzy: PiS – PO (czterokrotnie); PiS – PSL (dwukrotnie); PO – kandydat niezależny popierany przez Zjednoczoną Prawicę (m.in. PiS i Polski Razem); PiS – kandydat niezależny popierany przez środowiska wielopartyjne (PO, PSL, SLD). Wypada dodać, że kandydatem niezależnym rekomendowanym zarówno przez ugrupowanie J. Kaczyńskiego, jak i formacje Jarosława Gowina oraz Zbigniewa Ziobro był Jarosław Obremski, senator VIII kadencji, który w wyborach parlamentarnych roku 2011 został zgłoszony przez Komitet Wyborczy Wyborców Rafał Dutkiewicz, wchodzący w skład ruchu Unia Prezydentów – Obywatele do Senatu. Adam Lipiński, wiceprezes PiS, podkreślił, że „Obremski cieszy się pełnym zaufaniem PiS m.in. jako człowiek Solidarności”⁴¹. Natomiast kandydatem niezależnym popieranym przez środowiska Platformy, Sojuszu i ludowców okazał się Eugeniusz Czykwin. W okręgu wyborczym nr 61, w którym w 2015 r. kandydował wieloletni poseł lewicy⁴² z województwa podlaskiego i zarazem działacz społeczności prawosławnej i mniejszości białoruskiej, mandat senatorski sprawował Włodzimierz Cimoszewicz, który w 2011 r. także startował z własnego komitetu i był popierany przez PO, PSL i SLD, a z udziału w ostatnich wyborach parlamentarnych zrezygnował.

³⁸ Por.: A. Chełstowska, M. Druciarek, A. Niżyńska, N. Skoczylas, *Udział kobiet w wyborach parlamentarnych w 2015 roku. Wyniki monitoringu obserwatorium równości płci*, Warszawa 2015, s. 13.

³⁹ Okręg wyborczy numer 44 – część miasta na prawach powiatu: Warszawa: Białołęka, Bielany, Śródmieście, Żoliborz.

⁴⁰ Okręg wyborczy numer 54 – powiaty: leżajski, niżański, stalowowolski, tarnobrzeski oraz miasto na prawach powiatu (Tarnobrzeg).

⁴¹ Prawo i Sprawiedliwość przedstawiło kandydatów na posłów i senatorów z dolnośląskich okręgów, „wDolnym Śląsku.pl”, 15.09.2015, <http://wdolnymslasku.pl/wydarzenia/2752> (dostęp: 18.09.2015).

⁴² Józef Czykwin był posłem na Sejm PRL i RP IX, X, I, IV, V, VI i VII kadencji.

Tabela 4. Liczba kandydatów ubiegających się o mandat w poszczególnych okręgach

Liczba kandydatów ubiegających się w okręgu o mandat senatora	Liczba okręgów, w których zgłoszono określoną (w pierwszej rubryce tabeli) liczbę kandydatów
1	0
2	9
3	31
4	20
5	17
6	13
7	9
8	1

Źródło: opracowanie własne.

3. Rywalizacja wyborcza o Senat

210

W wyborach do Senatu w 2015 r. po raz drugi obowiązywały okręgi jedno-mandatowe. Elekcja „według zasady większości”⁴³ polega na tym, że mandat przypada wyłącznie kandydatowi, który uzyskał największe poparcie głosujących. O wygranej może zdecydować minimalna przewaga głosów (nawet jeden głos). Obowiązuje zasada „zwycięzca bierze wszystko”. Kandydaci nie mogą liczyć, że pomoże im „jedyńka” na liście. Między innymi dlatego wśród polskich polityków Senat nie jest zbyt popularny. Tę tezę potwierdza np. wypowiedź jednego z posłów PiS na Podkarpaciu odnośnie do podziału miejsc wybieralnych pomiędzy kandydatami stronnictwa J. Kaczyńskiego a kanapowymi ugrupowaniami J. Gowina i Z. Ziobry, którzy w elekcji parlamentarnej 2015 r. startowali pod jednym szyldem partyjnym. „Przystawki wyślijmy do Senatu, bo Senat się nie liczy. Sejmu im nie powinniśmy dawać po tym, gdy nas trzy lata temu zdradzili, a potem próbowali dobić [...]”⁴⁴.

Stosunkowo niewielka popularność drugiej izby parlamentu wśród polityków nie jest jednak równoznaczna z brakiem chętnych do ubiegania się o mandat senatora. Można bowiem zwerbować jakąś mniej lub bardziej znaną twarz ze świata sztuki, jak Anna Chodakowska (PiS), Tadeusz Ross (PO), czy nauki: Jan Żaryn (PiS), Monika Płatek (ZL). Są też stale

⁴³ Zob. art. 256 ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112).

⁴⁴ M. Bujara, B. Kubaś, W. Bielawa, M. Kozioł, T. Dybalski, *PiS-owskie boje i wojenki o miejsca na listach Sejmu i Senatu*, „Gazeta Wyborcza”, 19.06.2015, nr 141, s. 7.

na podorędziu samorządowcy – chętni do wejścia „przez Senat” w świat wielkiej polityki: Joanna Agatowska (ZL), Mieczysław Bagiński (PSL), Tadeusz Ferenc (KWW Tadeusza Ferenc „Rozwój Podkarpacia”, popierany przez PO, SLD i Nowoczesną), Paweł Nakonieczny (PO), Robert Paluch (PiS). A wszystko to w myśl zasady: potencjał i możliwości poszczególnych kandydatów kształtują dynamikę wyborów.

Największa rywalizacja w elekcji do Senatu toczyła się w okręgach, w których supremacja komitetów dwóch największych partii politycznych, czyli PO i PiS, była niewielka. Analiza wyników wyborczych z dnia 25 października 2015 r. upoważnia do stwierdzenia, że w pięciu obwodach różnice głosów oddanych na najbardziej popularnych kandydatów były niższe niż 1%. Natomiast aż w 13 okręgach nie przekroczyły progu 3% głosów. Przewagę minimalnych zwycięstw na obu wymienionych pułapach uzyskali przedstawiciele ugrupowania J. Kaczyńskiego (dziesięć na osiem przypadków). W skali całego kraju najbardziej zbliżone wyniki w wyborach do Senatu osiągnęli pretendenci, którzy ubiegali się o mandat w województwie wielkopolskim (okręg nr 94⁴⁵). Zwolennikami Mariana Pośrednika (PO) było 28,76% wyborców. Adama Kośmidera (PiS) poparło 28,52% głosujących. O zwycięstwie przedstawiciela PO nad reprezentantem PiS przesądziło 275 wyborców (0,24%). Drugi minimalny rozsiew głosów w walce o Senat odnotowano w województwie pomorskim (okręg nr 66⁴⁶), gdzie Antoni Szymański (PiS) pokonał swojego największego konkurenta Patryka Gabriela (PO) zaledwie 421 głosami (0,35%). W gronie kandydatów na senatorów, którzy wywalczyli mandaty niewielką różnicą głosów, znalazł się również były szef SLD, który w tej elekcji parlamentarnej zadebiutował w barwach PO. W województwie zachodniopomorskim (okręg wyborczy nr 98) wolumen poparcia między G. Napieralskim (PO) a Edwardem Kosmałem (PiS) wynosił jedynie 0,38%. Nowy reprezentant Platformy uzyskał miejsce w drugiej izbie przewagą 701 głosów. Wbrew przewidywaniom publicystki Renaty Grochal „wyliniały lis” z politycznego transferu zdołał jednak pokonać PiS⁴⁷. Natomiast Adam Bisztyga (PO), który w 2011 r. przegrał w Krakowie o włos (okręg nr 30⁴⁸) z Andrzejem Pajakiem (PiS), tj. zaledwie 82 głosami (0,04%)⁴⁹, tym razem został zdeklasowany przez swojego dawnego rywala różnicą 54 608 głosów (20,4%).

⁴⁵ Powiaty: gostyński, krościański, leszczyński, rawicki oraz miasto na prawach powiatu: Leszno.

⁴⁶ Powiaty: gdański, starogardzki, tczewski.

⁴⁷ R. Grochal, *Wyliniały listy to za mało, by pokonać PiS*, „Gazeta Wyborcza”, 4.09.2015, nr 206, s. 2.

⁴⁸ Powiaty: chrzanowski, myślenicki, oświęcimski, suski, wadowicki.

⁴⁹ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 11.10.2011 r. o wynikach wyborów do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 9.10.2011 r. (Dz.U. Nr 218, poz. 1295).

Z kolei największą dysproporcję głosów ważnych pomiędzy kandydatami do Senatu odnotowano w Poznaniu (okręg nr 91⁵⁰). O zwycięstwie Jadwigi Rotnickiej (PO) nad Stanisławem Mikołajczykiem (PiS) zadecydowało aż 83 809 wyborców (34,3%). Na drugim miejscu znaleźli się pretendenci do drugiej izby parlamentu z Małopolski (okręg nr 37⁵¹). Różnica poparcia pomiędzy Stanisławem Kogutem (PiS) a Tadeuszem Nowakiem wynosiła 76 377 głosów (45,6%). Na trzecim zaś usytuowali się kandydaci do ławy senatorskiej z województwa podkarpackiego (okręg nr 58⁵²), w którym Mieczysław Golba (PiS) pokonał Alicję Zofię Zając (PSL) przewagą 62 496 głosów (32,44%). Wszyscy wymienieni zwycięzcy bez względu na to, z jakim poparciem weszli do Senatu, mieli jeden wspólny wyróżnik, a mianowicie byli aktualnymi lub byłymi – jak A. Szymański – parlamentarzystami.

W kampanii do Senatu w 2015 r. pierwszoplanową rolę odegrały partie polityczne. Jednak najbardziej spektakularne pojedynki wyborcze, które notabene miały miejsce w województwie mazowieckim, były udziałem nie tylko „platformersów” i „pisowców”. W okręgu nr 50⁵³ konkurowało ze sobą dwoje polityków związanych w przeszłości z PiS. Jednak Adam Bielan, mający oficjalną rekomendację samego prezesa J. Kaczyńskiego, uzyskał ponad czterokrotnie większe poparcie niż Marzena Wróbel startująca z własnego komitetu wyborczego. Przedstawiciel PiS zdobył akceptację 77 912 wyborców. Kandydatka niezależna otrzymała 16 832 głosów poparcia. W jednym z podwarszawskich okręgów wyborczym (okręg nr 41⁵⁴) stanęło w szranki do Senatu dwoje „medialnych” prawników. Roman Giertych jako formalnie niezależny kandydat rywalizował z prof. Moniką Płatek reprezentującą Zjednoczoną Lewicę. „Profesor Monika Płatek to alternatywa dla Romana Giertycha” – wskazała B. Nowacka⁵⁵. Mimo że były szef LPR z pojedynku wyborczego „jurystów” wyszedł zwycięsko stosunkiem głosów 51 289 : 33 155, to nie zdołał pokonać Konstantego Radziwiłła (PiS), za którym opowiedziało się prawie sto tysięcy wyborców (99 875). Bardzo emocjonująca walka wyborcza rozegrała się w warszawsko-śródmiejskim okręgu (okręg nr 44⁵⁶), gdzie o miejsce

⁵⁰ Miasto na prawach powiatu: Poznań.

⁵¹ Powiaty: gorlicki, nowosądecki oraz miasto na prawach powiatu: Nowy Sącz.

⁵² Powiaty: bieszczadzki, jarosławski, leski, lubaczowski, przemyski, przeworski, sanocki oraz miasto na prawach powiatu: Przemyśl.

⁵³ Powiaty: lipski, radomski, szydłowiecki, zwoleniński, oraz miasto na prawach powiatu: Radom.

⁵⁴ Powiaty: grodziski, otwocki, piaseczyński, pruszkowski.

⁵⁵ Zjednoczona Lewica@Zjed_Lewica, 8.09.2015.

⁵⁶ Część miasta na prawach powiatu Warszawa: Białołęka, Bielany, Śródmieście, Żoliborz.

w drugiej izbie parlamentu ubiegała się senator Barbara Borys-Damięcka i córka generała Władysława Andersa, Anna Maria Anders. Przedstawicielka PO zdobyła 164 735 głosów poparcia. Na reprezentantkę PiS zagłosowało nieco ponad 10 tys. wyborców mniej – 154 746. Przy okazji warto wspomnieć, że były to dwa z trzech najlepszych rezultatów uzyskanych w wyborach do Senatu w roku 2015. Skala poparcia udzielonego A.M. Anders jednoznacznie dowodzi, że zasada większości względnej i jednomandatowe okręgi wyborcze są dysfunkcjonalne, ponieważ nie odzwierciedlają rzeczywistej woli wyborców⁵⁷, a konkretnie nie przekładają preferencji wyborczych na wyniki wyborów. Czyż nie jest paradoksem, że można nie uzyskać mandatu senatora z trzecim największym poparciem w Polsce? Nie mniej emocjonująca batalia była także w prawobrzeżnych dzielnicach stolicy (okręg nr 42⁵⁸), w których Marek Borowski, senator niezależny z poparciem udzielonym przez PO i SLD, rywalizował z Piotrem Łukaszem Andrzejewskim (PiS), mandatariuszem Senatu I–VI kadencji. Stosunkiem głosów 124 064 do 80 356 współzałożyciel Socjaldemokracji Rzeczypospolitej Polskiej (o PZPR-owskim rodowodzie)⁵⁹ pokonał działacza opozycji demokratycznej w PRL. Należy podkreślić, że było to już drugie zwycięstwo M. Borowskiego w wyborach do Senatu odniesione niejako w tym samym stylu, wygrał tu bowiem też w 2011 r. ze Zbigniewem Romaszewskim (PiS), działaczem opozycji demokratycznej w PRL, który w drugiej izbie parlamentu zasiadał nieprzerwanie od 1989 r.

213

Kilka czynników wpłynęło na to, że wybory do Senatu w 2015 r. po raz kolejny z rządu zostały zdominowane przez PiS i PO. Do najważniejszych z nich zaliczyć można dychotomiczny charakter polskiej sceny politycznej, który ukształtował się w wyniku wyborów parlamentarnych w 2005 r. („pisowcy” kontra „platformersi”), wysuwanie coraz mniejszej liczby kandydatów przez wyraźnie tracących polityczne znaczenie ludowców i socjaldemokratów oraz wystawianie znikomej liczby pretendentów lub niewystawianie ich wcale przez pozostałe formacje polityczne. W związku z tym wyborca najczęściej głosował, zgodnie z własnymi preferencjami, na kandydata PiS albo PO lub z braku alternatywy udzielał poparcia reprezentantowi ugrupowania J. Kaczyńskiego czy też E. Kopacz. Przedstawiciele pozostałych komitetów wyborczych, w tym komitetów wyborczych wyborców, odegrali epizodyczne role.

⁵⁷ E. Gdulewicz, W. Kręcisz, *Ustrój polityczny Wielkiej Brytanii*, [w:] *Ustroje państw współczesnych*, red. W. Skrzydło, Lublin 2002, s. 27.

⁵⁸ *Część miasta na prawach powiatu Warszawa: Praga Południe, Praga Północ, Rembertów, Targówek, Wesoła*.

⁵⁹ K. Leszczyńska, *Socjaldemokraci w rządach III RP*, [w:] *Doktryna i ruch socjaldemokratyczny. Historia i współczesność*, red. E. Olszewski, Puławy 2001, s. 432.

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że w dalszym ciągu dość głęboko zakorzeniona jest wiara w mit zwycięstwa autorytetów spoza rozdania szefów formacji politycznych, do czego niewątpliwie przyczyniały się także poglądy na temat JOW-ów głoszone przez P. Kuzikę⁶⁰, rockowego muzyka. Powyższa teza wynika m.in. z konfrontacji danych liczbowych zawartych w obwieszczeniach Państwowej Komisji Wyborczej. W 2011 r. pod szyldem komitetów wyborczych wyborców do Senatu startowało 118 kandydatów, natomiast w 2015 r. takich osób było 101.

Powody walki o mandat senatora, bez względu na to, kto i z jakiego komitetu (partii, koalicji partii czy wyborców) startował, były różnorodne, choć zazwyczaj wzniosłe. A.M. Anders na kilka miesięcy przed wyborami deklarowała: „Chciałabym wzbudzić patriotyzm w Polakach, żeby Polacy byli dumni z tego, że są Polakami, żeby ojciec był dumny, że robię to, czego on nie mógł zrobić [...]”⁶¹. Zaś utrzymany w podobnym tonie jej slogan wyborczy brzmiał: „[...] pragnę dokończyć dzieło mojego ojca”⁶². Fakt ubiegania się o drugą kadencję Aleksander Pocięj uzasadniał zauroczeniem historią starożytnego Rzymu i funkcją senatora. Reprezentant PO wskazywał: „To dla mnie najlepiej brzmiąca nazwa wykonywanej funkcji, jaka może być – większa niż prezydent. Bycie senatorem to moje jedyne prawdziwe marzenie”⁶³. Z wypowiedzi W. Pawłaka, dwukrotnego premiera i wieloletniego posła, wynikało – o czym będzie dalej mowa – iż Senat stanie się jego sposobem na polityczną emeryturę⁶⁴. W podobnym tonie, choć zdecydowanie bardziej lakonicznie, uzasadnił swój start do drugiej izby parlamentu Jerzy Fedorowicz (PO): „mija trzecia kadencja mojej pracy w Sejmie RP. Postanowiłem zrobić kolejny krok i kandydować do Senatu RP”⁶⁵. Krzysztof Cugowski drugi z rzędu start w wyborach parlamentarnych motywował chęcią zrealizowania kolejnych działań i projektów na rzecz Lublina i Lubelszczyzny: „Mieszkańcy Lublina i Lublin potrzebują zmian, dobrych zmian. Zmian, które będą odczuwalne

214

⁶⁰ Sukces wielkiego zwolennika jednomandatowych okręgów wyborczych (JOW-ów) w pierwszej turze wyborów prezydenckich w 2015 r. doprowadził do referendum ogólnokrajowego, w którym jedno z pytań brzmiało: czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu?

⁶¹ Wypowiedź Anny Marii Anders w reportażu *Śladami generała Władysława Andersa* przedstawionym w programie *Dzień dobry TVN* przez stację TVN 12.04.2015 r.

⁶² Materiał Komitetu Wyborczego Prawo i Sprawiedliwość.

⁶³ M. Dziedzic, *Wycofany, zadumany, zacołany*, „Polityka”, 12.08–18.08.2015, nr 33, s. 23.

⁶⁴ *Pawlak woli Senat*. W Sejmie chce „dać szansę młodym”, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/waldemar-pawlak-chce-ubiegac-sie-o-mandat-senatora,556050.html> (dostęp: 3.07.2015).

⁶⁵ Zob. *Podsumowanie*, 23 września 2015, Blog Jerzego Fedorowicza, <http://fedorowicz.blog.onet.pl> (dostęp: 27.09.2015).

i zauważalne⁶⁶ – wskazywał charyzmatyczny wokalista Budki Suflera. Z kolei Barbara Wrzesińska, szefowa kaliskiego klubu „Amazonki” i była wiceprzewodnicząca Rady Miejskiej Kalisza kandydująca z ramienia Nowoczesnej Ryszarda Petru, swoją obecność w Senacie uzasadniała potrzebą działań na rzecz ochrony zdrowia, profilaktyki, walki z chorobami nowotworowymi: „Bo to jest miejsce, w którym można wiele zdziałać, przeznaczone dla takich ludzi jak ja, czyli społeczników⁶⁷ – powiedziała przedstawicielka ugrupowania, które kategorycznie opowiedziało się za zniesieniem drugiej izby parlamentu.

Natomiast dla tych, którzy w wyniku decyzji władz partii lub z własnej inicjatywy znaleźli się na bocznym torze w polityce lub na skutek takich czy innych okoliczności przestali być jej uczestnikami, start w wyborach do drugiej izby parlamentu dawał szansę na powrót do politycznej gry. „Jestem gotowy wycofać się na drugi, trzeci plan. Jestem gotowy wystartować do Senatu⁶⁸ – oświadczył wyraźnie zdesperowany Zbigniew Ziobro na kilkanaście dni przed zawarciem porozumienia o współpracy pomiędzy PiS–PR–SP z 19 lipca 2014 r.⁶⁹, mającego stworzyć silną alternatywę dla rządu koalicji PO–PSL. Zbigniew Girzyński, który z szeregów PiS odszedł w grudniu 2014 r. w wyniku afery z „kilometrówkami” poselskimi w zagranicznych delegacjach⁷⁰, wprawdzie podjął ostateczną decyzję o wycofaniu się z czynnej polityki, ale wystartował do Senatu jako niezależny. „Uległem namowom ważnych dla mnie osób z Torunia⁷¹ – poinformował dość enigmatycznie poseł VII kadencji Sejmu. Dwukrotny premier i wicepremier Waldemar Pawlak, funkcjonujący poza głównym nurtem polityki parlamentarnej po przegranych wyborach na prezesa PSL w listopadzie 2012 r., zrezygnował ze startu do Sejmu i walczył

⁶⁶ Krzysztof Cugowski – dlaczego kandyduje?, <http://krzysztofugowski.pl/kww> (dostęp: 25.09.2015).

⁶⁷ Barbara Wrzesińska kandydatką Nowoczesnej do Senatu, <http://www.calisia.pl> (dostęp: 25.09.2015).

⁶⁸ Wypowiedź Z. Ziobry w programie *Jeden na jeden*, emitowanym przez stację TVN 8.07.2014 r.

⁶⁹ „Strony Porozumienia zobowiązują się, że w nadchodzących wyborach samorządowych, które zostaną zarządzane na dzień 16 listopada 2014 roku oraz w wyborach parlamentarnych przypadających w 2015 roku wystawią swoich kandydatów z listy Prawa i Sprawiedliwości. [...] Integralną częścią umowy będzie Aneks nr 1”. Zob. *Porozumienie pomiędzy Prawem i Sprawiedliwością, Polską Razem oraz Solidarną Polską z dnia 19 lipca 2014 roku*, <http://polskarazem.pl/polska-razem-zawarła-porozumienie-z-pis-i-sp> (dostęp: 20.08.2014).

⁷⁰ Gdy okazało się, że poseł Z. Girzyński ponad 13 tys. zł rozliczył jako wyjazd samochodem, a leciał samolotem, oddał pieniądze do kasy Kancelarii Sejmu.

⁷¹ A. Kondzińska, *Giżyński: Uległem namowom z Torunia*, „Gazeta Wyborcza”, 30.09.2015, nr 228, s. 13.

o mandat senatora ze swojego macierzystego okręgu płockiego⁷². Fakt, że poseł zasiadający w Sejmie nieprzerwanie od 26 lat zdecydował się kandydować do Senatu, mógł wskazywać, iż nie był do końca pewny przekroczenia przez ludowców pięcioprocentowego progu wyborczego lub chciał uniknąć dalszej eskalacji konfliktu z obecnym szefem partii Januszem Piechocińskim. Jednak oficjalnym powodem takiej decyzji była potrzeba reorganizacji, by dać szansę w polityce ludziom młodym. „Patrząc na moich starszych kolegów, którzy też swego czasu zmieniali swoje miejsce w szyku. Jak pamiętam, na początku transformacji Kazimierz Olesiak miał pięćdziesiąt kilka lat, był wtedy prezesem PSL «Odrodzenie» i przeszedł na inne pole. I tak się ten czas i życie potoczyły, że dzisiaj jestem też w takim wieku, gdzie trzeba myśleć o przegrupowaniu i wysuwać na pierwszy front ludzi młodych, dynamicznych, którzy podejmą wyzwanie i będą je rozwijać” – podkreślił W. Pawlak⁷³. Grzegorz Napieralski, który nie miał najmniejszych szans – według sondaży – na wejście ze swoją nową partią Biało-Czerwoni⁷⁴ do Sejmu, zdecydował się na start do Senatu z ramienia Platformy w okręgu nr 98⁷⁵. „To nowe otwarcie” – podkreślił były szef SLD i jeszcze niedawno ostry krytyk rządu PO-PSL, a następnie dodał, że liczy, „iż to, co się dzisiaj zaczyna, będzie trwać”⁷⁶. Zasadnicza zmiana „frontu” politycznego przez dawnego kandydata lewicy na prezydenta RP w 2010 r. wywołała lawinę komentarzy wśród polityków i obserwatorów polskiej sceny politycznej. Przez niektórych wyborców Sojuszu G. Napieralski został określony mianem zdrajcy⁷⁷.

Próbie powrotu do polityki „przez Senat” podjął Roman Giertych. Wiceprezes i minister edukacji narodowej w rządzie J. Kaczyńskiego publicznie ogłosił, iż zamierza startować do Senatu jako kandydat niezależny z poparciem „każdej partii z wyjątkiem PiS” po to, by „pokrzyżować powrót PiS do władzy”⁷⁸. Na kilka miesięcy przed wybora-

⁷² Powiaty: gostyniński, plocki, sierpecki, sochaczewski, żyrardowski oraz miasto na prawach powiatu: Płock.

⁷³ *Pawlak woli...*

⁷⁴ Partia została założona w czerwcu 2015 r. przez polityków Twojego Ruchu i Sojuszu Lewicy Demokratycznej, a zarejestrowana 25 sierpnia 2015 r. pod numerem 358. Na podstawie informacji uzyskanych w Sądzie Okręgowym w Warszawie – VII Wydział Cywilny Rejestrowy, 21 marca 2016 r.

⁷⁵ Powiaty: goleniowski, gryficki, gryfiński, kamieński, łobeski, myśliborski, pyrzycki, stargardzki, oraz miasto na prawach powiatu Świnoujście.

⁷⁶ Wypowiedź Grzegorza Napieralskiego w programie informacyjnym *Fakty*, emitowanym przez stację TVN 2.09.2015 r.

⁷⁷ A. Kublik, I. Szpala, K. Piekarska, *Jesteśmy w delikatnym okresie*, „Gazeta Wyborcza”, 9.09.2015, nr 210, s. 8; R. Grochal, *Wylinięte listy...*, s. 2.

⁷⁸ Wypowiedź Romana Giertycha w programie *Kropka nad i*, emitowanym przez stację TVN24 30.06.2015 r.

mi publicyści „Do Rzeczy” sugerowali, że R. Giertych planuje walczyć o mandat senatora jako kandydat niezależny z cichą obietnicą protekcji ze strony PO⁷⁹. Tak też się stało. Platforma nazywana swego czasu przez byłego szefa Ligi Polskich Rodzin (LPR) „kompletną ciamciaramcią, nic nieznaczącą” i „lurowatą opozycją”⁸⁰, nie tylko nie wystawiła przeciwko niemu kontrkandydata do Senatu w okręgu podwarszawskim (nr 41)⁸¹, ale swojego wieloletniego senatora Łukasza Abgarowicza⁸² umieściła na liście do Sejmu. Mimo że w szeroko rozumianym obozie PO entuzjastów Giertycha było niewielu, a D. Tusk i E. Kopacz nie ufali mu, to „przydatnemu” mecenasowi udzielono wsparcia w dążeniu do wytyczonego celu. Z kolei Adam Bielani z Polski Razem, były działacz PiS, a następnie PjN, wystartował do Senatu z rekomendacji ugrupowania J. Kaczyńskiego. Aby współautor sukcesu wyborczego PiS z roku 2005 mógł kandydować w okręgu radomskim (nr 50⁸³), ówczesnego senatora Wojciecha Skurkiewicza (PiS) przesunięto na listę kandydatów do Sejmu. Z mocnym wsparciem dla swojego byłego spin doktora i ostrą krytyką jego potencjalnych konkurentów⁸⁴ wystąpił sam prezes J. Kaczyński: „popieram Adama Bielana jako jedyne kandydata Prawa i Sprawiedliwości w okręgu radomskim. Inni, którzy powołują się na PiS w tym okręgu, robią to całkowicie bezprawnie i robią to przeciwko interesom Prawa i Sprawiedliwości i interesom Polski”⁸⁵. Do Senatu bezskutecznie kandydowało również kilku byłych członków Rady Ministrów. Jerzy Kropiwnicki, minister ds. Rządowego Centrum Studiów Strategicznych, a następnie Minister Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w rządzie Jerzego Buzka, startował do drugiej izby parlamentu pod szyldem PiS. Andrzej Celiński, szef resortu kultury w gabinecie Leszka Millera, walczył o mandat senatora z ramienia Partii

⁷⁹ W. Wybranowski, K. Baranowska, *Nadmecenas władzy. Na politycznym głodzie*, „Do Rzeczy”, 19–25.01.2015, nr 4, s. 16–20.

⁸⁰ Zob. wypowiedź Romana Giertycha podczas Konwencji wyborczej Ligi Polskich Rodzin w Krakowie 22 września 2007 r., <http://www.lpr.pl/pl/2007/09/22/konwencja-wyborcza-lpr-w-krakowie> (dostęp: 28.12.2007).

⁸¹ Powiaty: grodziski, otwocki, piaseczyński, pruszkowski.

⁸² Łukasz Abgarowicz był mandatariuszem Senatu VII i VIII kadencji. W wyborach parlamentarnych 2015 bez powodzenia ubiegał się o mandat poselski.

⁸³ Powiaty: lipski, radomski, szydlowiecki, zwoliński oraz miasto na prawach powiatu: Radom.

⁸⁴ Chodziło tutaj zapewne o Krzysztofa Sońtę, posła zrzeszonego w VII kadencji Sejmu RP w klubie PiS, który w wyborach parlamentarnych w 2015 r. nie był rekomendowany jako kandydat partii J. Kaczyńskiego, oraz Marzenę Wróbel, posłankę Solidarnej Polski, startujących do Senatu z własnych komitetów wyborczych.

⁸⁵ Zob. Spot wyborczy Adama Bielana z udziałem Jarosława Kaczyńskiego, <https://www.youtube.com/watch?v=86eUi55t7ik> (dostęp: 20.10.2015).

Demokratycznej – demokraci. pl. Anna Kalata, minister Pracy i Polityki Społecznej w rządzie Kazimierza Marcinkiewicza, a następnie Jarosława Kaczyńskiego, próbowała zostać mandatariuszką drugiego członu parlamentu z własnego komitetu wyborczego „Kalata dla Polski”. Natomiast Wojciech Maksymowicz, szef resortu zdrowia w gabinecie L. Millera, wprawdzie pretendował do Senatu z własnego komitetu wyborczego „Zdrowie w Regionie”, ale był popierany przez ludowców. Ze wsparciem PSL i PO⁸⁶ o mandat senatora walczył także Krzysztof Cugowski, lider rockowego zespołu muzycznego Budka Suflera, z dość sugestywnym hasłem „mocny głos w Senacie”. I nie byłoby w tym niczego nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że senator z ramienia PiS w latach 2005–2007 publicznie deklarował, iż „drugi raz nie kandydowałby do Senatu”⁸⁷, zaś zmianę politycznych barw – na przykładzie Michała Kamińskiego, byłego polityka PiS, startującego do europarlamentu w 2014 r. z listy PO w Lublinie – ocenił jako dowód na nieposiadanie „żadnych poglądów” przez większość polityków⁸⁸.

218

Kilku kandydatów w izbie drugiej parlamentu postanowiło kontynuować działalność niejako po członku najbliższej rodziny. Barbara Zdrojewska (PO), żona Bogdana Zdrojewskiego, senatora IV kadencji, uzyskała mandat we Wrocławiu. Wojciech Piecha (PiS), brat Bolesława Piechy⁸⁹, senatora VIII kadencji, wygrał wybory do Senatu w Rybniku. Grzegorz Religa (popierany przez PiS), syn nieżyjącego Zbigniewa Religii, senatora III i V kadencji, walczył o aprobatę wyborców z Bytomia i Zabrze. Natomiast Marek Pęk ubiegał się o mandat senatora w powiatach krakowskim, miechowskim i olkuskim w zastępstwie za swojego ojca senatora Bogdana Pęka, którego PiS nie wystawił w ostatnich wyborach w związku z aferą z jego udziałem. Powodem było zdjęcie, które ujawnił „Super Express”. Na fotografii można było dostrzec, jak B. Pęk „zaległ” w poprzek korytarza w sejmowym hotelu⁹⁰.

⁸⁶ Mimo że Jacek Zdrojowski, Pełnomocnik Komitetu Wyborczego Wyborców Krzysztofa Cugowskiego, publicznie oświadczył, że „Krzysztof Cugowski jest kandydatem niezależnym, niezwiązanym z żadną partią polityczną, startującym w wyborach do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w okręgu nr 16 z Komitetu Wyborczego Wyborców Krzysztofa Cugowskiego” i „nie ma wpływu na chęć udzielania jego osobie poparcia przez różne ugrupowania polityczne”, to w okręgu, w którym startował K. Cugowski, zarówno PSL, jak i PO nie wystawiły swoich kandydatów.

⁸⁷ A. Rybak, *Solo w Senacie*, „Polityka”, 14.01.2006, nr 2, s. 34.

⁸⁸ S. Latkowski, *Cugowski do Senatu. Pajacowanie artystów nie kończy się*, „Kulisy24. Dziennikarstwo w interesie publicznym”, <http://kulisy24.com/opinie> (dostęp: 1.09.2015).

⁸⁹ B. Piecha został wybrany do Senatu VIII kadencji w wyborach uzupełniających 21 kwietnia 2013 r. Jego mandat wygasł w związku z wyborem na posła do Parlamentu Europejskiego 25 maja 2014 r.

⁹⁰ *Co się stało? Senator śpi na korytarzu*, „Super Express”, 8–9.08.2015, nr 184, s. 1.

W kampanii wyborczej do Senatu w 2015 r. nie grano tzw. kartą smoleńską⁹¹. Wprawdzie z ramienia PiS o mandat senatora ubiegała się po raz kolejny Alicja Maria Zając, wdowa po senatorze Stanisławie Zającu zmarłym 10 kwietnia 2010 r. w katastrofie prezydenckiego samolotu Tu-154, ale sprawa Smoleńska była wyciszona.

4. Wyniki wyborów do Senatu⁹²

Zdecydowanym zwycięzcą wyborów do Senatu okazał się PiS, który uzyskał 61 mandatów. Na drugim miejscu uplasowała się PO. Przedstawiciele ugrupowania E. Kopacz zdobyli 34 miejsca w ławach senatorskich. W ostatnią niedzielę października 2015 r. formacja J. Kaczyńskiego wywalczyła mandaty senatorskie na znacznej części terytorium swojego

⁹¹ Por. K. Leszczyńska, *Polityczne aspekty...*, s. 285–286.

⁹² W wyniku wyborów przeprowadzonych 25 października 2015 r. mandaty senatorskie uzyskali: Rafał Ambrozik (PiS), Mieczysław Augustyn (PO), Adam Bielan (PiS), Grzegorz Bierecki (bezpartyjny), Przemysław Błaszczyk (PiS), Aleksander Bobko (PiS), Ryszard Bonisławski (PO), Waldemar Bonkowski (PiS), Marek Borowski (niezależny), Bogdan Borusewicz (PO), Barbara Borys-Damięcka (PO), Małgorzata Budner (PiS), Jerzy Chróścikowski (PiS), Zbigniew Cichoń (PiS), Leszek Czarnobaj (PO), Grzegorz Czelej (PiS), Jerzy Czerwiński (PiS), Dorota Czudowska (PiS), Wiesław Dobkowski (PiS), Jan Dobrzyński (PiS), Robert Dowhan (PO), Jarosław Duda (PO), Jerzy Fedorowicz (PO), Piotr Florek (PO), Robert Gawęł (PiS), Adam Gawęda (PiS), Stanisław Gogacz (PiS), Mieczysław Golba (PiS), Arkadiusz Grabowski (PiS), Tomasz Grodzki (PO), Maciej Grubski (PO), Jan Hamerski (PiS), Jan M. Jackowski (PiS), Andrzej Kamiński (PiS), Stanisław Karczewski (PiS), Wiesław Kilian (PO), Kazimierz Kleina (PO), Bogdan Klich (PO), Andrzej Kobiak (PO), Maria Koc (PiS), Stanisław Kogut (PiS), Władysław Komarnicki (PO), Tadeusz Kopec (PiS), Małgorzata Kopiczko (PiS), Waldemar Kraska (PiS), Jan F. Libicki (PO), Maciej Łuczak (PiS), Józef Łyczak (PiS), Ryszard Majer (PiS), Robert Mamałow (PiS), Marek Martynowski (PiS), Łukasz Mikołajczyk (PiS), Andrzej Mioduszewski (PiS), Andrzej Misiólek (PO), Krzysztof Mróz (PiS), Grzegorz Napieralski (PO), Jarosław Obremski (niezależny), Bogusława Orzechowska (PiS), Andrzej Pająk (PiS), Maria Pańczyk-Pozdziej (PO), Bohdan Paszkowski (PiS), Grzegorz Peczkis (PiS), Marek Pęk (PiS), Wojciech Piecha (PiS), Leszek Piechota (PO), Aleksander Pocięj (PO), Marian Poślednik (PO), Michał Potoczny (PiS), Krystian Probiez (PiS), Zdzisław Pupa (PiS), Konstanty Radziwiłł (PiS), Marek Rocki (PO), Tadeusz Romańczuk (PiS), Jadwiga Rotnicka (PO), Jan Rulewski (PO), Zdzisław Rusiecki (PiS), Sławomir Rybicki (PO), Czesław Ryszka (PiS), Janina Sagatowska (PiS), Michał Seweryński (PiS), Krzysztof Słoń (PiS), Waldemar Sługocki (PO), Andrzej Stanisławek (PiS), Lidia Staroń (niezależna), Grażyna Sztark (PO), Aleksander Szwed (PiS), Antoni Szymański (PiS), Rafał Ślusarz (PiS), Przemysław Termiński (PO), Piotr Wach (PO), Artur Warzocha (PiS), Jerzy Wcisła (PO), Kazimierz Wiatr (PiS), Jacek Włosowicz (PiS), Andrzej Wojtyła (PiS), Alicja Zając (PiS), Józef Zając (PSL), Barbara Zdrojewska (PO), Piotr Zientarski (PO), Jan Żaryn (PiS).

największego politycznego przeciwnika. Można zaryzykować nawet twierdzenie, że zniknął podział na dwie terytorialne Polski, w których PO miała we władaniu północ, zachód oraz centrum, natomiast PiS głównie wschód i południe w postaci Małopolski i Podkarpacia.

W drugiej izbie parlamentu zasiadł tylko jeden przedstawiciel PSL. Wynik ludowców⁹³ – jeden z najgorszych w historii wyborów do Senatu – najprawdopodobniej wynika z faktu, że na wsi w ostatnich latach przyjęło się uważać, że to PSL ponosi główną odpowiedzialność za całą złą sytuację w rolnictwie. Jest także rzeczą nader wątpliwą, czy partia, której prezes po raz pierwszy nie jest rolnikiem, może być uważana „za swoją”.

Mandaty senatorskie przypadły czworgu niezależnym kandydatom. Jednak wydaje się, że tylko Lidia Staroń została wybrana jedynym na prawdę samoistnym senatorem obecnej kadencji – żadna partia jej kandydatury nie tylko nie wystawiła, ale także nie rekomendowała. Dziennikarz Michał Krzymowski suponował, że posłanka PO sondowała, za pośrednictwem działaczy Polski Razem, możliwość startu w wyborach do Sejmu z poparciem PiS. Jednak w związku z tym, że ugrupowanie J. Kaczyńskiego nie chciało L. Staroń oddać czołowego miejsca na swojej „olsztyńskiej” liście, postanowiła kandydować do Senatu wyłącznie na własną rękę⁹⁴. Poparcie udzielone przez PiS miało niewątpliwie wpływ na wyborczy sukces G. Biereckiego i J. Obremskiego. Rezygnacja ze zgłoszenia własnych kandydatów przez Platformę i środowiska lewicowe umożliwiły M. Borowskiemu zdobycie członkostwa w drugiej izbie parlamentu. Wyłącznie dzięki szyldowi PiS do Senatu IX kadencji dostało się kilku tzw. planktonowców, czyli przedstawiciele ugrupowań, którzy nie mieliby żadnych szans na wybór. Chodzi tutaj o Jerzego Czerwińskiego z Ruchu Katolicko-Narodowego, Adama Bielana z Polski Razem, Andrzeja Stanisławka popieranego przez Polskę Razem oraz Andrzeja Wojtyłę z Polski Razem. Nie ma najmniejszej wątpliwości, że Grzegorz Napieralski z Biało-Czerwonych nie zdobyłby mandatu senatora bez rekomendacji PO.

Ponad połowa senatorów (52%), którzy zasiadali w Senacie VIII kadencji, ponownie uzyskała mandat. Kolejny raz zaufanie wyborców zdobyło 24 przedstawiciele PiS, 24 reprezentantów PO oraz trzech formalnie niezależnych kandydatów: G. Bierecki, M. Borowski i J. Obremski. Ponadto siedmiu mandatariuszy drugiej izby parlamentu, ukształtowanej

⁹³ Od czasu powstania PSL (w maju 1990 r.) ludowcy, z wyjątkiem 2007 r., zawsze wprowadzali do drugiej izby parlamentu przynajmniej dwóch swoich przedstawicieli. Nieobecność ich reprezentanta w Senacie VII kadencji trwała do czasu wyborów uzupełniających zarządzonych na 20 czerwca 2010 r. w ówczesnym okręgu wyborczym nr 15. Zob. szerzej: K. Leszczyńska, *Senat Rzeczypospolitej...*, s. 131–170.

⁹⁴ M. Krzymowski, *Posłanka PO chce startować z listy PiS*, „Newsweek”, 10–16.08.2015, nr 33, s. 4.

w wyniku wyborów 25 października 2015 r., wchodziło w skład Senatu VI i VII kadencji z rekomendacji PiS⁹⁵. Przywołane dane wskazują na bardzo wysoki stopień trudności uzyskania przewagi nad znanym i sprawdzonym kandydatem określonej partii politycznej lub takim, którego związków z konkretnym ugrupowaniem politycznym w żaden sposób nie można zakwestionować. W tym ostatnim przypadku chodzi o G. Biereckiego i jego relacje z PiS. Wprawdzie w marcu 2015 r. współtwórca imperium spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (SKOK) został zawieszony w prawach członka klubu parlamentarnego PiS w związku z publikacjami prasowymi na temat nieprawidłowości, do jakich miało dochodzić w systemie SKOK, ale jak wyjaśnił jeden z posłów formacji J. Kaczyńskiego: „Bierecki idzie [do Senatu – przyp. aut.] z własnego komitetu, żeby nie być obciążeniem dla partii”⁹⁶.

W składzie Senatu IX kadencji proporcje płci były takie same jak w Senacie VIII kadencji, tj. 87 mężczyzn (87%) i zaledwie 13 kobiet (13%). Wyrażony w procentach rezultat poparcia dla płci żeńskiej i męskiej niemal dokładnie odzwierciedlił stosunek liczbowy między kandydującymi do Senatu mężczyznami (86,3%) i kobietami (13,7%). Oznacza to, że większy wolumen ubiegających się o mandat kobiet mógłby przełożyć się na większą liczbę senatorów.

Poszczególni kandydaci w wyborach do Senatu zdobyli mandaty dzięki bardzo zróżnicowanej liczbie głosów. Największe poparcie w skali kraju po raz kolejny uzyskała Barbara Borys-Damiecka. Na przedstawicielkę Platformy zagłosowało 164 796 wyborców. B. Borys-Damiecka oświadczyła: „Ten wynik (kolejny raz najwyższy w Polsce)⁹⁷ upewnił mnie, że zajmowałam się w VII i VIII kadencji ważnymi sprawami dla wyborców: egzystencją zwykłego obywatela, jego sprawami bytowymi, finansowymi, obywatelskimi uprawnieniami i poczuciem niesprawiedliwości urzędniczej, ich obojętnością czy arogancją. Do takich spraw należały również kwestie Polaków i Polonii na obczyźnie oraz edukacja i kultura w szerokim tego słowa znaczeniu”⁹⁸. Z kolei senatorem, którego poparła najmniejsza liczba głosujących, był Grzegorz Peczkis. Przedstawiciel

⁹⁵ Byli to: Margareta Budner, Zbigniew Cichoń, Jan Dobrzyński, Józef Łyczek, Antoni Szymański, Rafał Ślusarz, Jacek Włosowicz.

⁹⁶ M. Dziedzic, *Wycofany, zadumany...*, s. 22–23.

⁹⁷ B. Borys-Damiecka w wyborach do Senatu RP przeprowadzonych 21 października 2007 r. uzyskała ponad 600 tys. głosów (605 972) spośród 1 567 038 osób uprawnionych do głosowania w okręgu nr 18, a w elekcji, która odbyła się 9 października 2011 r., zdobyła prawie 200 tys. głosów (196 735) spośród 209 847 osób uprawnionych do głosowania w okręgu nr 18.

⁹⁸ *Senator RP Barbara Borys-Damiecka: Doświadczenie. Aktywność. Skuteczność*, www.barbaraborysdamiecka.pl (dostęp: 15.12.2015).

ugrupowania J. Kaczyńskiego został zaaprobowany jedynie przez 25 508 wyborców. Różnica poparcia między B. Borys-Damięcką a G. Peczkisem sięgała aż 139 288 głosów. Wypada jeszcze raz podkreślić, że w 12-osobowej grupie senatorów, którzy uzyskali akceptację ponad 100 tys. wyborców, trzy najlepsze rezultaty należały do kobiet, tj. B. Borys-Damięckiej (PO), A.M. Anders (PiS) i J. Rotnickiej (PO).

Wyniki głosowania 25 października 2015 r. po raz kolejny dowiodły, że jednomandatowe okręgi wyborcze sprzyjają „najsilniejszym”. Konfrontacja liczby głosów oddanych na poszczególne komitety wyborcze z liczbą uzyskanych przez nie mandatów potwierdza opinię, że system wyborczy do Senatu powoduje dysproporcjonalność⁹⁹. Poparcie dla PiS na poziomie 40% (39,99%) przełożyło się na 61% mandatów w Senacie. Aprobata 29% (28,85%) głosujących przyniosła Platformie 34% mandatów senatorskich. Natomiast zaufanie ponad 7% (7,40%) wyborców dla PSL zaowocowało tylko jednym mandatem w drugiej izbie parlamentu.

⁹⁹ Zob. Rozmowa Agnieszki Kublik z prof. Radosławem Markowskim, „Gazeta Wyborcza”, 13.10.2011, nr 239, s. 4.

Fakt vs ocena: próba konceptualizacji testu deskryptywności

1.

Potrzebę wprowadzenia sądowego postępowania w trybie wyborczym, w którym sprostowaniu podlegały „dane i informacje nieprawdziwe”, dostrzeżono w Polsce wraz z przeobrażeniami ustrojowymi (1989 r.). Postępowania tego nie mogło zatem zabraknąć na gruncie ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹. W nieco szerszym ujęciu, uwzględniającym sprostowanie nie tylko „nieprawdziwych”, ale też „nieścisłych danych i informacji”, postępowanie to zostało uregulowane ustawą z dnia 28 czerwca 1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej², która miała zastosowanie również w wyborach do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej³. Po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r. sądowe postępowanie w trybie wyborczym pojawiło się na gruncie ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw⁴, która od 2002 r. miała zastosowanie także w wyborach wójta, burmistrza, prezydenta miasta⁵, oraz w ustawie z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu

¹ Zob. art. 80 ustawy z 27.09.1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1990 r. Nr 67, poz. 398).

² Zob. art. 120 ustawy z 28.06.1991 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierw.: Dz.U. z 1991 r. Nr 59, poz. 252; nie obowiązuje).

³ Zob. Ustawa z 10.05.1991 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierw.: Dz.U. Nr 58, poz. 246; nie obowiązuje).

⁴ Zob. art. 72 ustawy z 16.07.1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst pierw.: Dz.U. Nr 95, poz. 602; nie obowiązuje).

⁵ Zob. art. 2 ust. 2 ustawy z 20.06.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191).

Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁶. W ten sposób utrwaliło się przekonanie o zaletach mechanizmu ochronnego, którego funkcją – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – pozostaje dążenie do zapewnienia wyborcom nie tylko proceduralnej, ale i materialnej wolności wyboru, gwarantującej, aby rzetelna kampania wyborcza była wolna od patologii związanych z rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji, umożliwiając tym samym właściwe uformowanie woli wyborców wyrażonej w akcie głosowania⁷. Podobne stanowisko zajął wcześniej Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „*Ratio legis* unormowania tkwi w dążeniu do zapewnienia wyborcom nie proceduralnej, ale i materialnej wolności wyboru, która może być zakłócona w razie sugestywnego (przy użyciu wszelkich form propagandy i agitacji) przedstawienia nieprawdziwych stanów i zdarzeń stanowiących przesłanki dokonywania wyboru wśród kandydatów”⁸. Nic więc dziwnego, że postępowanie w sprawie sprostowania nieprawdziwych informacji pojawiło się na gruncie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy⁹ i z powodzeniem wykorzystywane jest w praktyce przy każdych wyborach powszechnych.

Celem niniejszego artykułu nie jest jednak analiza aspektu historycznego. Znacznie bardziej interesujące wydaje się zwrócenie uwagi na najważniejszy problem związany z weryfikacją materiałów wyborczych, a dokładniej z ustaleniem, czy zawierają one treści obiektywne (informacje), czy subiektywne (opinie). Z problemem tym muszą zmierzyć się uczestnicy postępowania oraz reprezentujący ich pełnomocnicy (adwokaci, radcowie prawni) podejmujący decyzję o wszczęciu postępowania, a także sędziowie rozpatrujący te sprawy. W oparciu o analizę wybranych orzeczeń sądowych zostanie podjęta próba stworzenia testu deskryptywności zawierającego zestaw pytań, które mogą ułatwić przeprowadzenie tego postępowania.

Próba stworzenia testu stanowi odpowiedź na zjawisko manipulacji informacją, która staje się kluczowym mechanizmem pozwalającym wygrać wybory i utrzymać się przy władzy. Coraz częściej dochodzi do dezorientowania wyborców, którzy mają odrzucić prawdę widzianą na

⁶ Zob. art. 91 ustawy z 12.04.2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierw.: Dz.U. Nr 46, poz. 499; nie obowiązuje).

⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.07.2008 r., K 7/09, OTK-A 2009, nr 7, poz. 113.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.04.2001 r., sygn. akt I CZ 25/01, OSNC 2001/12/176. Więcej zob. B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 197–198.

⁹ Zob. art. 111 ustawy z 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 319 ze zm., dalej: Kodeks wyborczy) oraz K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 291 i n.

własne oczy. Na tym tle powstaje pytanie: co stanowi podstawę demokracji i państwa prawa? Otóż jest nią ochrona jakości słowa, a to dlatego, że podstawowym narzędziem regulacji w demokracji jest słowo, a nie przemoc. Aby jednak słowo mogło coś znaczyć, musi być wiarygodne, oparte na faktach, czyli prawdziwe. W przeciwnym razie dochodzi do osłabienia performatywnej mocy słowa, co nieuchronnie prowadzi do stanu, w którym słowo przestaje cokolwiek znaczyć. Wówczas poszukuje się czegoś zastępczego, co będzie regulacyjne. Początkowo będą to przesadne środki ostrożności, następnie skrajne podporządkowanie idei, a ostatecznie przemoc. Stąd wyzwaniem współczesnej demokracji, której elementarnym składnikiem są wybory¹⁰, pozostaje dbanie o jakość słowa, chroniącą wyborców przed nieprawdziwymi informacjami, które uniemożliwiają właściwe uformowanie woli wyborców. Poza zakresem artykułu pozostają zatem wszelkie względy proceduralne związane z prowadzeniem tego typu postępowań sądowych¹¹.

2.

Postępowanie z art. 111 Kodeksu wyborczego dotyczy tylko „nieprawdziwych informacji”. Poza zakresem regulacji pozostały zatem „dane” definiowane jako „rzeczy, fakty, na których można się oprzeć”¹². Zabieg ten należy ocenić pozytywnie, gdyż dane pozostają szczególnym rodzajem informacji podlegających weryfikacji na płaszczyźnie prawda – fałsz, a przez to nie muszą być traktowane jako osobna kategoria pojęciowa. Aprobatycznie należy także ocenić rezygnację z weryfikacji „nieścisłych” informacji, które przynajmniej w pewnym zakresie mogą podlegać trudniejszej weryfikacji dowodowej. Stąd zapewne zdecydowano się na sprostowanie tylko nieprawdziwych informacji, które mogą być zawarte

¹⁰ Dowodzą tego różnego rodzaju definicje demokracji, w której wybory są najczęściej obligatoryjnym, a przynajmniej podstawowym elementem składowym. Zob. J.A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 1995, s. 336–337; R.A. Dahl, *O demokracji*, Warszawa–Kraków 2000, s. 39.

¹¹ Więcej na temat postępowań w trybie wyborczym zob. G. Kuca, *O osobliwościach postępowania w trybie art. 111 kodeksu wyborczego*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szyma*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 361–372 oraz A. Józefowicz, *Rola sądów w kontroli czynności wyborczych*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9, s. 36–43.

¹² Zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN, A–J*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, s. 556.

w materiałach wyborczych, w szczególności plakatach, ulotkach i hasłach, a także w wypowiedziach lub innych formach prowadzonej agitacji wyborczej¹³.

Budowa art. 111 § 1 Kodeksu wyborczego świadczy o tym, że mogą wchodzić w rachubę materiały wyborcze, w szczególności plakaty, ulotki i hasła (z uwagi na użycie sformułowania „w szczególności” katalog jest tylko przykładowy), a także wypowiedzi lub inne formy prowadzonej agitacji wyborczej (brak choćby przykładowego katalogu, chodzi tylko o to, by była to forma agitacji wyborczej)¹⁴. W tym pierwszym przypadku kodeksowe pojęcie „agitacji wyborczej” definiowanej jako „publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego”¹⁵, skłania do przekonania, że katalog ten pozostaje otwarty w wąskim zakresie¹⁶. Definicja agitacji wyborczej o wydźwięku *par excellence* prakseologicznym zorientowana celowościowo jest stosunkowo wąska. Na sposób głosowania i wynik wyborów można bowiem wpłynąć pośrednio, nie nakłaniając wprost do głosowania w określony sposób, ale kształtując motywacje głosujących przez dostarczenie im intencjonalnie wyselekcjonowanych informacji¹⁷. Natomiast w tym drugim przypadku nie musi chodzić o materiały pochodzące od komitetu wyborczego. Znaczenia wymaga również, iż z uwagi na użycie w omawianym przepisie sformułowania „również w prasie” obejmuje on swoim działaniem rozpowszechnianie materiałów wyborczych, a także wypowiedzi lub innych form prowadzonej agitacji wyborczej zawierających nieprawdziwe informacje nie tylko w prasie, ale również na innych polach komunikacji społecznej¹⁸.

Wątpliwości pojawiają się, jeśli spojrzeć na pojęcie „materiału wyborczego”, które pozostaje w pewnej kolizji z pojęciem „agitacji wyborczej”, gdyż to drugie pojęcie nie obejmuje *explicite* informacji. Jest to o tyle

¹³ Ciekawe rozważania na temat przebiegu prac nad Kodeksem wyborczym można odnaleźć w opracowaniu Szanownego Jubilata, zob. K. Skotnicki, *Przebieg prac nad kodeksem wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 11–35.

¹⁴ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 7.09.2013 r., sygn. akt I ACz 775/13, LEX nr 1366132.

¹⁵ Zob. art. 105 § 1 Kodeksu wyborczego.

¹⁶ Warto zwrócić uwagę, że w nauce prawa podjęto próbę sformułowania „testu agitacyjności”, zob. P. Kowalski, „Test agitacyjności” informacji rozpowszechnianych podczas kampanii wyborczych. Uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych, „Państwo i Prawo” 2021, nr 6, s. 72–85.

¹⁷ M. Grzybowski, G. Kuca, *Recenzja. Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 296, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 2, s. 232.

¹⁸ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 7.09.2013 r., sygn. akt I ACz 775/13, LEX nr 1366132.

ważne, iż z jednej strony możliwe jest przygotowanie takiego materiału wyborczego, w którym nie będzie informacji, ale tylko czynnościowo ujęte polecenie głosowania na wybranego kandydata, co w konsekwencji będzie oznaczało, że taka treść nie mieści się w pojęciu materiału wyborczego. Z drugiej strony trudno przyjąć, aby agitację wyborczą stanowiła działalność informacyjna komitetów wyborczych polegająca np. na podawaniu informacji o wykształceniu, doświadczeniu, dotychczasowej pracy czy działalności kandydatów. Informacja jako taka nie jest bowiem *sensu stricto* ani „nakłanianiem”, ani też „zachęcaniem”, czyli nie mieści się w kodeksowej definicji agitacji wyborczej¹⁹. Dlatego w orzecznictwie dostrzega się, że „pojęcie materiałów wyborczych określone jest w sposób niewyczerpujący. Należą do nich także tzw. billboardy oraz wszelkie napisy, informacje, komunikaty, apele. Ponadto chodzi tu o tego rodzaju wypowiedzi, które mają charakter agitacji wyborczej, a więc są umieszczane z uwagi na trwającą kampanię wyborczą i pozostają w związku z aktem wyboru, czy też umieszczane są w celu wpływu na wynik głosowania”²⁰. Z drugiej strony „nie sposób [...] twierdzić, że wszelkie wypowiedzi na temat osoby kandydującej, tylko z uwagi na fakt, że trwa kampania wyborcza, uzyskują przymiot materiału wyborczego”²¹.

3.

Analiza orzecznictwa wskazuje jednak, że największe trudności występują przy ustaleniu, czy materiały wyborcze, w szczególności plakaty, ulotki i hasła, a także wypowiedzi lub inne formy prowadzonej agitacji wyborczej zawierają informację (odwołującą się do faktów) czy opinię (mającą charakter ocenny)²². Wypowiedzi opisowe mają bowiem charakter deskryptywny, co oznacza, że zawierają informacje o faktach. Tym samym są zdaniami w sensie logicznym, podlegającym weryfikacji na płaszczyźnie prawda – fałsz. Ich prawdziwość może być przedmiotem dowodzenia. Weryfikowane materiały wyborcze są prawdziwe, gdy opisują rzeczywistość taką, jaka ona jest – głoszą, że tak a tak jest wtedy, gdy w rzeczywistości tak właśnie jest albo tak a tak nie jest wtedy, gdy faktycznie tak nie jest,

¹⁹ Zob. A. Rakowska-Trela, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018 (komentarz do art. 105 Kodeksu wyborczego).

²⁰ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6.09.2012 r., sygn. akt I ACz 1253/12, LEX nr 1216305.

²¹ Zob. *ibidem*.

²² Zob. B. Ellis, *Truth and Objectivity*, Oxford 1990.

natomiast są fałszywe, gdy opisują rzeczywistość niezgodnie z tym, jaka się ona ma – głoszą, że tak a tak jest wtedy, gdy w rzeczywistości tak właśnie nie jest, albo tak a tak nie jest, gdy tymczasem zachodzi to, czemu dane zdanie przeczy²³. Wyowiedzi ocenne zawierają oceny, opinie, które wartościują pewne stany rzeczy, ale ich nie opisują. Tym samym nie podlegają weryfikacji na płaszczyźnie prawda – fałsz. Nie są więc zdaniami w sensie logicznym. Za pomocą wyrażen ocennych wyraża się pozytywną lub negatywną ocenę czegoś lub kogoś na mocy jego znaczenia leksykalnego. Znaczenie może być zakodowane na różne sposoby, ale co do zasady wydaje się, że używając wyrażenia ocennego, nie da się nie powiedzieć czegoś dobrego lub złego o przedmiocie wypowiedzi²⁴. Należy podkreślić, że wyrażenia ocenne to nie tylko przymiotniki („piękny”) i przysłówki („pięknie”), lecz również rzeczowniki („geniusz”, „dureń”). Istnieją też powody, by sądzić, że takie czasowniki, jak „zawodzić” (w sensie: „brzydko śpiewać”), „bazgrolić” („brzydko pisać”) czy „człapać” („niezgrabnie chodzić”) również zawierają leksykalnie zakodowany element ewaluacji, zatem można je zaliczyć do klasy wyrażen ocennych²⁵.

Wyraźnie zarysowany podział na dwie odrębne kategorie nie prowadzi jednak do wyeliminowania spotykanych w praktyce orzecznicznej trudności²⁶. W relacjach międzyludzkich niewiele spotyka się bowiem treści, które odnoszą się tylko do faktów bądź stanowią tylko oceny. Na ogół treści te są mieszane, tj. składają się zarówno z faktów, jak i z ocen. Elementy faktyczne i ocenne przeplatają się, niekiedy przeważa element faktyczny, a innym razem ocenny²⁷. Co więcej, pojawia się problem polegający na tym, że określoną treść w zależności od kontekstu i okoliczności będzie można potraktować jako opisanie faktu, a innym razem jako wyrażenie opinii²⁸. W semantyce znane jest zjawisko polegające na tym, że wyrażen nieocennych można używać do wyrażenia oceny. Jeżeli w danym

²³ Z. Ziemiński, *Logika formalna*, Warszawa 1998, s. 65.

²⁴ Szerzej na ten temat: N. Karczewska, *Wyrażenia ocenne: próba klasyfikacji*, „Studia Semiotyczne” 2016, nr 2, s. 129–153.

²⁵ *Ibidem*, s. 132.

²⁶ Zob. B. Cepollaro, I. Stojanovic, *Hybrid Evaluatives: In Defense of a Presuppositional Account*, „Grazer Philosophische Studien” 2016, nr 93.

²⁷ Zob. C. Wright, *Truth and Objectivity*, Cambridge 2009; S. Chatterjee, S. Deng, J. Liu, R. Shan, W. Jiao, *Classifying Facts and Opinions in Twitter Messages: A Deep Learning-based Approach*, „Journal of Business Analytics” 2018, t. 1, nr 1; T. Kousser, S. Oklobdzija, *The Supply and Demand of Fact v. Opinion in Presidential Tweets*, http://acsweb.ucsd.edu/~soklobdz/kousser_oklobdzija_tweets.pdf (dostęp: 4.02.2023).

²⁸ Zob. Ch. Kennedy, *Vagueness and Grammar: The Semantics of Relative and Absolute Gradable Adjectives*, „Linguistics and Philosophy” 2007, nr 30, s. 1–45; Ch. Kennedy, *Two Kinds of Subjectivity*, [w:] *Subjective Meaning – Alternatives to Relativism*, red. C. Meier, J. van Wijnbergen-Hui-tink, Boston 2016.

kontekście uważa się, że bycie posłusznym regułom, zdyscyplinowanym i skoncentrowanym na swoich celach to cnota, to powiedzenie o kimś, że ma te cechy, może być wyrazem oceny pozytywnej, chociaż żadne z tych wyrażań nie niesie oceny na poziomie semantycznym²⁹. Pewien kłopot dla intuicyjnego rozróżnienia na wyrażenia ocenne oraz deskryptywne stanowią też przymiotniki takie jak „wysoki”, „stary” etc. Jeżeli powiemy o kimś, że jest wysoki, to w jednym kontekście mamy na myśli coś innego niż w innym. Jeżeli ktoś np. jest sześciolatkiem, to wystarczy, by mierzył 1,15 m, żeby uznać tę wypowiedź za prawdziwą. Jeżeli natomiast jest koszykarzem, to 1,80 m może nie wystarczyć dla prawdziwości tego zdania. Opisana tu właściwość takich przymiotników jak „wysoki” jest wspólna dla wszystkich przymiotników stopniowalnych zależnych (ang. *relative gradable adjectives*), dlatego dla wyznaczenia warunków prawdziwości takiego zdania konieczne jest uwzględnienie klasy porównawczej („jak na sześciolatka”, „jak na koszykarza”)³⁰.

Jak wynika z przeprowadzonych badań empirycznych, problem kwalifikacji poszczególnych materiałów wyborczych jako zawierających informacje poddające się weryfikacji na płaszczyźnie prawda – fałsz bądź jako materiałów wartościujących uchylających się spod tej oceny stanowi jedno z najtrudniejszych i zarazem najważniejszych zagadnień w toku sądowego postępowania w trybie wyborczym³¹. W tym kontekście zbyt zachowawcza wydaje się linia orzecznicza prowadząca do uznania, że weryfikacji poddane mogą być tylko te materiały wyborcze, które odnoszą się do „konkretnych wydarzeń, sprawdzonych informacji, danych liczbowych”³², a przedmiotem takiego postępowania może być „określony stan rzeczy, zdarzenie, to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości”³³. Przyjęta linia orzecznicza prowadzi bowiem do uznania, że materiały wyborcze, wypowiedzi lub inne formy prowadzonej agitacji wyborczej o znacznym stopniu ogólności zawsze stanowią opinię. Tym samym w dyskursie publicznym wystarczające byłoby, aby określona nieprawdziwa informacja była ogólnikowa, by nie było podstaw do uznania, iż odnosi się ona do faktów. Można by zatem powiedzieć o kimś, że jest „złodziejem”,

²⁹ Zob. B. Cepollaro, I. Stojanovic, *Hybrid Evaluatives...*, s. 458–488.

³⁰ N. Karczewska, *Wyrażenia ocenne...*, s. 135.

³¹ Ciekawe rozważania na temat weryfikacji treści w sądowych postępowaniach w trybie wyborczym, w tym o problemach z zakwalifikowaniem danego materiału wyborczego jako faktu albo opinii, prezentuje J. Sadowski, *Rozstrzyganie sporów wyborczych – analiza praktyki sądowej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2011, nr 10, s. 118 i n.

³² Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 26.10.2018 r., sygn. akt I Ns 41/18, LEX nr 2571508.

³³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 10.11.2006 r., sygn. akt I ACz 872/06, OSA 2006, Nr 4, poz. 26.

„przestępcą” czy też „osobą chorą psychicznie” bez skonkretyzowania zdarzeń o tym świadczących, gdyż taką wypowiedź zakwalifikowano by jako wyrażenie ocenne, pomimo tego, że w określonym stanie faktycznym wypowiedź taka byłaby weryfikowalna co do swej prawdziwości³⁴.

Stanowiłoby to zaprzeczenie materialnej wolności wyboru, zwalniając z odpowiedzialności cały kompleks wypowiedzi niepodlegających zakwalifikowaniu do desygnatów pojęcia „fakt” traktowanego tylko jako „to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości, zjawisko, zdarzenie, określony stan rzeczy”³⁵. Dlatego też słusznie wskazano w orzecznictwie, że „istota problemu nie polega na tym, czy dana wypowiedź zawiera dostateczny stopień konkretyzacji, lecz na tym, czy wypowiedź pozwala na jej weryfikację w świetle kryterium prawdy i fałszu”³⁶. Przesunięcie akcentu na stopień konkretyzacji oraz kontekst wypowiedzi pozwala bowiem na wnikliwą analizę treści, a co za tym idzie, na pełniejszą ochronę wyborców i kandydatów przed nieprawdziwymi informacjami.

4.

230

Mając na uwadze wskazane problemy, należałoby rozważyć próbę konceptualizacji testu deskryptywności zawierającego zestaw pytań umożliwiających ustalenie, czy materiały wyborcze, w szczególności plakaty, ulotki i hasła, a także wypowiedzi lub inne formy prowadzonej agitacji wyborczej, zawierają informację (odwołującą się do faktów) czy opinię (mającą charakter ocenny). Proponowany test nazwany testem deskryptywności obejmuje następujące pytania: 1) jaka jest zasadnicza treść materiału wyborczego, wypowiedzi lub innych form prowadzonej agitacji wyborczej³⁷; 2) czy ustalona treść poddaje się weryfikacji dowodowej na płaszczyźnie prawda – fałsz³⁸; 3) jakie wnioski przynosi analiza z punk-

³⁴ Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 26.10.2019 r., sygn. akt I Ns 41/18, LEX nr 2571508.

³⁵ Zob. *Uniwersalny słownik...*, s. 872.

³⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.10.2018 r., sygn. akt I Acz 1433/18, LEX nr 2592946.

³⁷ Niekiedy niezbędne będzie odwołanie się do większego fragmentu wypowiedzi, w jakim padły sporne treści (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.10.2018 r., sygn. akt I Acz 1433/18, LEX nr 2592946), czy uwzględnienia, że dany materiał wyborczy obejmuje formę słowną, graficzną i wizualną (zob. *ibidem*).

³⁸ Pomocne może okazać się także ustalenie, czy podmiot formułujący wypowiedź dysponował informacjami, które pozwoliłyby na odróżnienie prawdy od fałszu.

tu widzenia całego kontekstu weryfikowanej treści?³⁹; 4) czy wypowiedź z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy ma przynajmniej w części charakter sprawdzalnego stwierdzenia faktów, czy też w jej treści przeważają ocenę?⁴⁰.

Wskazane pytania składające się na test deskryptywności mogą być pomocne przy odróżnieniu treści deskryptywnych od ocennych, umożliwiając tym samym weryfikację materiałów wyborczych, wypowiedzi lub innych form agitacji wyborczej podlegających rozpoznaniu w trybie art. 111 Kodeksu wyborczego. Test pozwoli też zadbać o jakość słowa, chroniąc kampanię wyborczą przed nieprawdziwymi informacjami uniemożliwiającymi właściwe uformowanie woli wyborców. Ma to kluczowe znaczenie z punktu widzenia demokracji, której istotą jest ochrona jakości słowa, pozostającego podstawowym narzędziem regulacji w demokracji.

³⁹ Warto dodać, że kontekst zewnętrzny może uwzględniać: środowisko kulturowe, społeczne, polityczne, prawne, regulacyjne, finansowe, technologiczne, ekonomiczne, naturalne oraz konkurencyjne środowisko niezależnie od rozpatrywanego zakresu: międzynarodowego, narodowego, regionalnego lub lokalnego.

⁴⁰ Wskazany zestaw pytań nawiązuje do analizy przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.04.2009 r., I ACa 777/09, Apel.-W-wa 2009/3/24.

Artur Olechno

Uniwersytet w Białymstoku

Problematyka ukraińskich ordynacji prezydenckich

Obowiązujący od ponad dwóch lat Kodeks Wyborczy Ukrainy jest kolejną próbą ustabilizowania przepisów regulujących elekcję najwyższych organów państwowych naszego wschodniego sąsiada. Wcześniej obowiązujące ukraińskie ordynacje wyborów powszechnych dwóch konstytucyjnych organów, czyli Rady Najwyższej i Prezydenta Ukrainy, były odpowiednio już szóstą i drugą próbą regulacji trybu ich elekcji. Próba, jak się okazało, przez pewien czas stabilną, bo obowiązywały odpowiednio od 2012 r. i 1999 r.¹ O pełnej stabilności trudno jednak było mówić, biorąc pod uwagę liczbę nowelizacji oraz orzeczeń o niekonstytucyjności części przepisów stwierdzonych przez ukraiński Sąd Konstytucyjny, będących nie tylko wynikiem chęci dostosowania ich postanowień do wymogów państw demokratycznych, ale niestety też wyraźnie partykularnej wizji politycznej, notabene charakteryzującej transformację ustrojową całego regionu. Mówimy przecież o trudnej drodze przejścia od fikcyjnego de facto systemu wyborczego w czasach radzieckich do ordynacji opartych na wzorcowych przymiotnikach wyborczych².

233

¹ O pozornej stabilności świadczy jednak uchwalona liczba nowelizacji. Ordynacje parlamentarne były nowelizowane 47 razy, w tym ostatnia przedkodeksowa 11 razy, obie ordynacje prezydenckie były natomiast łącznie zmieniane 32 razy. Ponadto wszystkie obowiązujące ordynacje doczekały się 10 orzeczeń ukraińskiego Sądu Konstytucyjnego.

² Chodzi oczywiście o ich rzeczywistą realizację, wszak np. członków parlamentu Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej wybierano formalnie na zasadach powszechnego, bezpośredniego i równego prawa wyborczego, wprowadzonych przez konstytucję ZSRR z 1936 r., w ślad za którą Konstytucja USRR z 1937 r. przyznała również bierno i czynne prawo wyborcze wszystkim mieszkańcom od ukończenia 18. roku życia, bez względu na płeć, rasę, narodowość czy wyznanie. Zob. szerzej A. Olechno, *Reminiscentje ustrojowe USRR po 1990 roku*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2017, t. XVI, z. 1, s. 61 i n.

Nowe regulacje ukraińskie przyjęto dopiero po uchwaleniu ostatniej konstytucji USRR. Prawa te już od 1985 r. na fali „pierestrojki” zaczęto demokratyzować³. W 1989 r. wprowadzono na Ukrainie mieszany system wyborczy: większościowo-proporcjonalny⁴, możliwość tworzenia komitetów wyborczych oraz potwierdzono bierne i czynne prawo wyborcze od ukończenia 18. roku życia. Ponadto przyznano sądową ochronę praw wyborczych, precyzyjnie uregulowano procedurę wyborczą oraz, co chyba najistotniejsze, zagwarantowano powszechnie obowiązujące w świecie demokratycznym zasady prawa wyborczego⁵. Zmiany te, mimo późniejszych licznych nowelizacji, stanowią do dziś podstawę ukraińskich ordynacji⁶ oraz z trudem uchwalonego w końcu Kodeksu Wyborczego Ukrainy⁷. Celem artykułu będzie przywołanie kilku przykładów kontrowersyjnych praktyk towarzyszących stosowaniu prawa wyborczego na Ukrainie, będących jednocześnie punktami stycznymi zainteresowań naukowych Szanownego Jubilata i autora niniejszego tekstu⁸.

Zauważyć wypada, że najnowsza historia konstytucyjna i polityczna Ukrainy toczy się wokół problemów okołowyborczych. Chciałbym zwrócić uwagę na wybrane przykłady zarówno wydarzeń politycznych, jak i uchwalanych przepisów wyborczych w ciągu trzech ostatnich dekad, czyli właściwie całej posowieckiej doby niepodległości. Z jednej strony mamy dwie rewolucje, których punktem zapalnym były wybory, z drugiej swoiste uregulowania prawne dotyczące np. kaucji wyborczych, kalendara wyborczego czy powyborczego tworzenia frakcji parlamentarnych.

Pierwszą ze wspomnianych rewolucji była powszechnie znana pod nazwą „pomarańczowej” ta z 2004 r., gdzie wybory prezydenckie połączyły w sobie zapalnik zarówno polityczny, jak i prawny. Przystąpiono do nich w nastroju lekceważenia obowiązujących procedur wyborczych, czego dowodem była elekcja parlamentarna sprzed dwóch lat, przeprowadzona w atmosferze niezwykle burzliwej, pełnej oskarżeń o fałszerstwa wyborcze. Kandydaci byli skreślani z list wyborczych pod byle pretekstem, aby po wyrokach sądowych komisje wyborcze przywracały im

³ I. Pankevych, *Zmiany w prawie wyborczym Ukrainy*, „Colloquium WNHIS” 2012, nr II, s. 192.

⁴ W. Baluk, *System polityczny*, [w:] *Ukraina*, red. B.J. Albin, W. Baluk, Wrocław 2002, s. 17.

⁵ Por. Ustawa USRR z 1.12.1988 r. *O wyborach narodnych deputatów USSR*, WWS SSSR 1988 Nr 49, poz. 729.

⁶ Zob. szerzej np. S. Sydun, *Efektywność zmian w ukraińskim systemie wyborczym w procesie transformacji*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2011, nr 2, s. 144 i n.

⁷ Zob. szerzej np. K. Eckhardt, *Status prawny deputowanych ludowych Ukrainy*, Rzeszów 2020, s. 30 i n.

⁸ Mimo że zauważone problemy w równym stopniu dotyczą również wyborów parlamentarnych, a nawet lokalnych, wymogi redakcyjne pozwalają na skupienie się na tytułowych ordynacjach prezydenckich.

możliwość kandydowania. Na powyborczej konferencji prasowej Wiktor Juszczenko ocenił, iż fałszerstwa wypaczyły aż 8–12% głosów⁹. Wówczas jeszcze nie pojawiły się żądania unieważnienia wyborów, ponieważ zarówno opozycja, która liczyła na mniej, jak i siły rządzące, znając swoje poparcie w społeczeństwie, były zadowolone z wyników. Dwa lata później przy będących „sumą gry zerowej” wyborach prezydenckich sytuacja nie mogła się powtórzyć. Odniesione 21 listopada 2004 r. zwycięstwo Wiktora Janukowycza nie zostało uznane przez konkurenta, W. Juszczenkę, którego sztab wyborczy ogłosił, że nie uznaje sfałszowanych wyników wyborów. Zachęteni do wyjścia na ulice Kijowa wyborcy byłego premiera, który w międzyczasie sam ogłosił się prezydentem Ukrainy, zmusili organa państwowe do zweryfikowania wyników głosowania. 3 grudnia 2004 r. w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy Ukrainy zauważył wypadki naruszenia prawa wyborczego, uchylił wyniki II tury i nakazał Centralnej Komisji Wyborczej ponowne ich przeprowadzenie w ciągu trzech tygodni, tym samym potwierdzając zarzuty W. Juszczenki. Centralna Komisja Wyborcza dostosowała się do postanowienia Sądu Najwyższego i wyznaczyła powtórzone wybory na dzień 26 grudnia 2004 r. Wobec równoległe prowadzonych prac nad zmianą konstytucji i innych ustaw pojawiła się okazja do nowego układu politycznego zawartego kosztem stabilności prawa wyborczego¹⁰. W. Juszczenko zawarł porozumienie z Ołeksandrem Morozem, w którym godził się na zmianę konstytucji, jednak widząc szanse na objęcie urzędu prezydenta, stał się wstrzemięźliwy wobec koncepcji, która przewidywała przekształcenie dotychczasowego ustroju prezydencko-parlamentarnego w republikę parlamentarno-prezydencką, z szerokimi uprawnieniami parlamentu i premiera oraz skromnymi uprawnieniami prezydenta¹¹.

W ten sposób doszło do dyskusyjnych prawnie i aksjologicznie decyzji parlamentu. Między innymi w wyniku negocjacji sił opozycyjnych i proprezydenckich doszło do ugody, w ramach której ci pierwsi mieli poprzeć projekt zmiany konstytucji w zamian za zgodę na nowelizację ordynacji wyborczej przed powtórzoną II turą wyborów prezydenckich¹². Nowelizacja ordynacji miała na celu uniemożliwienie mechanizmów

⁹ Za P. Koniński, *Demokracja na 90 procent*, „Gazeta Wyborcza”, 2.04.2002.

¹⁰ Na temat nowelizacji ordynacji zob. np. A. Stec, *Wybory prezydenckie na Ukrainie – kilka uwag*, [w:] *Przemiany prawa wyborczego – doświadczenia nowych demokracji: Republika Czeska, Republika Słowacka, Republika Ukraińska, Rzeczpospolita Polska*, red. A. Sokala, Z. Witkowski, Bydgoszcz 2007, s. 206.

¹¹ Zob. szerzej A. Olechno, *Ewolucja konstytucyjnych podstaw system rządów Ukrainy*, Białystok 2019, s. 203 i n.

¹² *Polityczna systema i hromadjańskie suspilstwo: ewropejski i ukrajiński realiji*, red. A. Kudraczenko, Kyjiw 2017, s. 142.

pozwalających na fałszerstwa wyborcze, zauważonych w poprzednim głosowaniu. Efektem było jednak nieostatnie, jak się okazało, wprowadzanie zmian do ordynacji wyborczej w trakcie wyborów. Wątpliwa konstytucyjność tych działań nie przeszkodziła w osiągnięciu założonych celów. Jak wiadomo, wybory zakończyły się ostatecznym zwycięstwem W. Juszczenki, a w wyniku negocjacji politycznych 8 grudnia 2004 r. Rada Najwyższa uchwaliła szereg ustaw, w tym nowelizację ustawy zasadniczej. Źle to wróżyło na przyszłość. Uczestnicy tych wydarzeń oraz obserwatorzy zewnętrzni, jak kiedyś zauważyłem, powoli przyzwyczajali się, że z wyborami na Ukrainie niemal nierozdzielnie wiążą się prawne i pozaprawne kontrowersje, jak kolejne zmiany terminów, skargi do Sądu Konstytucyjnego, nowelizacje ordynacji, protesty wyborcze czy konieczność powtórzenia wyborów, jak to miało miejsce w przywołanym przykładzie¹³.

236

Następne wybory prezydenckie również nie były od tego wolne. W 2010 r. Wiktor Janukowycz został wybrany na prezydenta Ukrainy, w tradycyjnie już burzliwych okolicznościach. Początkowo Rada Najwyższa 1 kwietnia 2009 r. wyznaczyła termin wyborów na 25 października 2009 r., w ten sposób skracając okres przedwyborczy. Wyznaczając tak wczesny termin wyborów, deputowani liczyli bieg kadencji urzędującego prezydenta od pierwszej tury poprzednich wyborów, a nie od objęcia urzędu przez ich zwycięzcę. Nie było zatem zaskoczeniem, że prezydent W. Juszczenko skierował uchwałę parlamentu do Sądu Konstytucyjnego, który przychylił się do jego argumentacji, co oznaczało, że wybory prezydenckie powinny zostać rozpisane na 17 stycznia 2010 r. Dało to pretekst do prób dostosowania obowiązującej ordynacji do potrzeb politycznych. W sierpniu 2009 r. parlament przyjął kolejną nowelizację ordynacji wyborczej, proponując m.in. zmiany w sposobie głosowania poza granicami kraju, obowiązek związania członkostwa w komisji wyborczej z miejscem zamieszkania, uniemożliwienia oprotestowania protokołów obwodowych komisji wyborczych, ograniczenie w korzystaniu z drogi sądowej oraz możliwość złożenia protestu do Centralnej Komisji Wyborczej w dniu wyborów lub później, co ponownie zostało uznane przez Sąd Konstytucyjny za niezgodne z konstytucją¹⁴.

W wyniku styczniowych wyborów konieczny okazał się balotaż między W. Janukowyczem a Julią Tymoszenko, ale ponownie był to również czas „manipulowania” ordynacją wyborczą na kilka dni przed drugą turą

¹³ A. Olechno, *Wybory Prezydenta Ukrainy*, [w:] *Konstytucja, ustroj polityczny, system organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, red. S. Bożyk, A. Jamróz, Białystok 2010, s. 405.

¹⁴ Zob. orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z 19.10.2009 r., Nr 26-rp/2009.

wyborów. 3 lutego Rada Najwyższa uchwaliła, a następnego dnia prezydent W. Juszczenko podpisał nowelizację ordynacji zakładającą m.in. uprawomocnienie decyzji lokalnych komisji wyborczych nawet w sytuacji, gdy nie będzie w nich kworum (wcześniej potrzeba było do tego co najmniej 2/3 członków), oraz możliwość przejścia w razie paraliżu prac kompetencji obwodowej komisji wyborczej przez komisję okręgową¹⁵. J. Tymoszenko stwierdziła, że zmiana ordynacji pozwala na fałszerstwa wyborcze, zapowiedziała w przypadku przegranej protesty, ale ostatecznie urząd objął jej rywal.

Wybory prezydenckie na Ukrainie wiążą się również z jednym ciekawym wątkiem dotyczącym instytucji kaucji wyborczej w wersji niebezpiecznie zbliżającej się do naruszenia standardów wolnych wyborów¹⁶. Nowelizacja ustawy wyborczej w 2004 r. wprowadziła możliwość samodzielnego zgłoszenia się kandydata na urząd prezydenta, jednak w celu uniknięcia zbyt dużej liczby chętnych wprowadziła obowiązek wpłacenia wadium w wysokości 500 tys. hrywien, przy jednoczesnym obniżeniu wymogu zebranych podpisów z jednego miliona do 500 tys. Obowiązująca kaucja wyborcza w 2010 r. została podwyższona aż do 2,5 miliona ukraińskich hrywien¹⁷. Uchylono wówczas obowiązek zbierania podpisów, co spowodowało, że właściwie jedynym wymogiem rejestracji kandydata stał się depozyt. Co ciekawe, w wyniku tych nowelizacji liczba zgłaszanych kandydatów nie zmalała, a wzrosła¹⁸. W 1991 r. było ich 6, w 1994 – 7, w 1999 r. – 15, w 2004 r. (wprowadzenie kaucji) – 26, w 2010 r. (podwyższenie kaucji) – 18, wreszcie w przedterminowych wyborach w 2014 r. – 23. W ostatnich wyborach w 2019 r. zarejestrowano rekordową liczbę 44 kandydatów, przy jednoczesnym odrzuceniu aż 47 kandydatur, w większości

¹⁵ Zmiany miały na celu zniwelowanie zapowiadanego przez CKW ryzyka unieważnienia głosowania z powodu odwołania przez partie polityczne swoich przedstawicieli w lokalnych komisjach. Ugrupowania mogłyby to zrobić w tych regionach, gdzie ich kandydat ma najmniejsze poparcie, a konkurent największe. Ustawa Ukrainy z 3.02.2010 r. *Pro wnesennija zmin do Zakonu Ukrainy „Pro wybory Prezydenta Ukrainy” szczo do organizaciji roboty wyborczych komisij*, N 1849-VI.

¹⁶ Por. G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 171.

¹⁷ Pieniądze te partie polityczne (bloki) wysuwające swojego kandydata, jak też kandydaci indywidualni zobowiązani byli wpłacić na specjalne konto Centralnej Komisji Wyborczej. Pieniądze były zwracane jedynie kandydatom, którzy przejdą do ewentualnej drugiej tury. Wpłaty pozostałych zarejestrowanych kandydatów były przekazywane do budżetu państwa. Art. 49 ust. 1 Ustawy Ukrainy „Pro wybory Prezidenta Ukrainy”, WWR 1999, Nr 14, s. 81, <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/474-14/print1299070987132750> (dostęp: 11.02.2015).

¹⁸ Zob. szerzej K.M. Bezubik, A. Olechno, *Czy depozyt wyborczy może stać się ceną za mandat? uwagi na przykładzie wyborów głowy państwa*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/A, s. 290 i n.

przypadków właśnie z powodu niewpłacenia kaucji¹⁹. Wydaje się, że cel kaucji, którym było odrzucanie kandydatów „niepoważnych”, nie został osiągnięty i lepszym rozwiązaniem był obowiązek zebrania określonej liczby podpisów.

W sytuacji, kiedy kaucja wyborcza była 675 razy wyższa w porównaniu do średniego wynagrodzenia i ok. 2050 razy wyższa niż wynagrodzenie minimalne, pojawiły się zasadne zarzuty co do legalności tak wysokiego depozytu²⁰. W przeliczeniu na miesiące i lata depozyt wyborczy to kwota zarobków z 56 lat pracownika otrzymującego średnie miesięczne wynagrodzenie w kraju. Przeliczenie kaucji na wynagrodzenie minimalne jeszcze bardziej podkreśla jej absurdalność. To około 170 lat pracy osoby z minimalnym wynagrodzeniem. Mimo tego prawodawca w Kodeksie Wyborczym nie zrezygnował całkowicie z tego rozwiązania, obniżając jednak wysokość kaucji wyborczej z 2,5 miliona hrywien do rozmiaru 650 płac minimalnych na dzień zarządzenia wyborów.

Ostatnią przywołaną sytuacją będzie druga z ukraińskich rewolucji, nieprovokowana tym razem bezpośrednio przez wynik wyborów prezydenckich, ale z próbą nowelizacji ordynacji, o czym rzadko się wspomina, wyraźnie powiązana.

238 Wypadki z przełomu lat 2013 i 2014 r., zwane powszechnie Euromajdanem, spowodowane 21 listopada odmową ratyfikowania przez W. Janukowycza umowy stowarzyszeniowej z Unią Europejską, miały swoje źródło, obok chęci kolejnej modyfikacji przepisów konstytucji, w próbie nowelizacji obowiązujących ordynacji wyborczych, w tym prezydenckiej²¹. Za początek wydarzeń prowadzących do Rewolucji Godności należy uznać podpisane 21 lutego 2014 r. porozumienie pomiędzy prezydentem W. Janukowyczem a liderami opozycyjnych frakcji parlamentarnych Wołodymyrem Kłycką z UDAR-u, Arsenijem Jaceniukiem z Batkiwszczyzny i Ołehiem Tiahnybokiem – liderem Swobody – na podstawie którego w ciągu 48 godzin miała zostać przyjęta, podpisana i ogłoszona ustawa konstytucyjna o przywróceniu ustawy zasadniczej w wersji z 2004 r. wraz z późniejszymi zmianami, a w ciągu kolejnych 10 dni – powołane koali-

¹⁹ <https://www.pravda.com.ua/news/2019/02/8/7206166/> (dostęp: 14.12.2021).

²⁰ Głosy krytyczne na Ukrainie, nawet jeżeli się pojawiają, to pochodzą raczej ze strony organizacji pozarządowych czy publicystów niż przedstawicieli doktryny. Zob. np. S. Kononczuk, *Hroszy dla kandydata w prezydenty*, Ukrajinskij Nezależnyj Centr Politycznych Doslidzeń, <http://www.ucipr.kiev.ua/publications/groshi-dlia-kandidata-v-prezidenti> (dostęp: 15.01.2015) czy M. Naboka, *Hroszowa zastawa dlja kandydatiw: wporjadkuwannja czy poruszennja praw?*, <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26645601.html> (dostęp: 15.01.2015).

²¹ Na temat Euromajdanu zob. *Czas EuroMajdanu*, red. R. Potocki, M. Domagała, D. Miłoszewska, Warszawa 2014; M. Domagała, *Bibliografia EuroMajdanu*, Warszawa 2016.

cja i rząd jedności narodowej²². Według kolejnych punktów do września 2014 r. miała zostać przeprowadzona reforma konstytucji, równoważąca kompetencje prezydenta, parlamentu i rządu; niezwłocznie po uchwaleniu nowej konstytucji miały odbyć się wybory prezydenckie, a najpóźniej w grudniu 2014 r. zostać przyjęta nowa ordynacja wyborcza i wybrany nowy skład Centralnej Komisji Wyborczej (na zasadzie proporcjonalności i w oparciu o zasady OBWE i Komisji Weneckiej)²³.

Jeszcze tego samego dnia Rada Najwyższa, realizując postanowienia punktu 1 ugody, przyjęła Specjalną Ustawę Ukrainy o przywróceniu obowiązywania niektórych postanowień Konstytucji Ukrainy. Mimo wcześniejszych postanowień bezpośrednio po rewolucji nie doszło do uchwalenia nowej ordynacji prezydenckiej, natomiast dotychczasowa była zmieniana z niespotykaną wcześniej częstotliwością. Od lutego 2014 r., czyli formalnego zakończenia wystąpień Euromajdanu, do końca 2015 r. ustawa O wyborach Prezydenta Ukrainy była nowelizowana 13 razy. Do czasu jej uchylecia i zastąpienia Kodeksem Wyborczym doszło do kolejnych pięciu nowelizacji. Nagromadzenie zmian, nie tylko tej ordynacji, stało się jednym z powodów przystąpienia do prac nad rozwiązaniem kompleksowym. Procedura i praktyka uchwalenia kodeksu pokazały jednak dalsze rozwarstwienie polityczne. Do uchwalonego przez Radę Najwyższą Ukrainy 7 listopada 2017 r. w pierwszym czytaniu projektu Kodeksu Wyborczego (nr 3112-1) zgłoszono 4400 poprawek²⁴. Jak się wydaje, problemy związane z organizacją wyborów na Ukrainie, mimo uchwalenia nowej, kompleksowej ustawy wyborczej, nie znikną. Mimo bardzo krótkiego okresu obowiązywania uchwalony 19 grudnia 2019 r. Kodeks Wyborczy był już pięciokrotnie nowelizowany, przy znacznie większej liczbie zgłoszonych projektów jego zmiany. Nie budzi to przekonania o ostatecznym ustabilizowaniu systemu wyborczego Ukrainy, ale z pewnością jest ku temu istotnym krokiem. Jak wcześniej wielokrotnie się przekonaliśmy, obok przepisów prawa niezbędnym elementem będzie wola polityczna akceptująca demokratycznie uchwalone formuły ordynacji.

²² Zob. szerzej A. Olechno, *Ewolucja...*, s. 229 i n.

²³ Pozostałe punkty ugody nie dotyczyły kwestii ustrojowych. Tekst ugody za: *Uhoda pro wreholjuwannja kryzy w Ukraini*, [w:] *Antołohija konstytucij noho procesu w suchasnij Ukraini*, red. W. Musijaka, Kyjiw 2017, s. 562.

²⁴ K. Eckhardt, *Status prawny...*, s. 30.

Wybrane problemy związane z organizacją wyborów za granicą¹

1. Zagadnienia wprowadzające

Naukowe rozważania dotyczące organizacji wyborów w zdecydowanej większości koncentrują się na procedurze przebiegającej w kraju. Tymczasem kolejne wybory pokazują, że szczególną uwagę należy poświęcić także tej części krajowego procesu wyborczego, która ma miejsce czy też odnosi się do organizacji wyborów za granicą. Wynika to z kilku względów. Po pierwsze, współczesne uwarunkowania, w tym rozwijająca się mobilność społeczeństwa, powodują, że zainteresowanie możliwością głosowania poza granicami kraju staje się coraz bardziej rozpowszechnione². Aktywność wyborców odnotować można wśród obywateli, którzy opuszczają kraj jedynie czasowo – chociażby ze względów zawodowych czy edukacyjnych, jak również wśród osób, które od dłuższego czasu przebywają poza granicami kraju, lecz nie chcą tracić z nim łączności. O ile w odniesieniu do pierwszej grupy wyborców nie zgłasza się większych zastrzeżeń, o tyle utrzymywanie możliwości głosowania przez drugą grupę niekiedy budzi kontrowersje. Przeciwnicy obowiązującego rozwiązania podnoszą takie argumenty jak chociażby zerwanie związków tej grupy obywateli z państwem pochodzenia czy brak dostatecznej wiedzy na temat państwa i jego aktualnych

¹ Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 13.05.2023 r.

² W ostatnio przeprowadzonych wyborach Prezydenta RP w 2020 r. łącznie do spisów wyborców prowadzonych przez konsulów wpisało się 524 884 osób – zob. Sprawozdanie Państwowej Komisji Wyborczej z wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r., s. 45, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1595959102_11-1-20.pdf (dostęp: 13.05.2023).

problemów³. Biorąc jednak pod uwagę charakter praw wyborczych, trudno zgodzić się ze zgłaszaną krytyką. Prawa wyborcze są bowiem podstawowymi prawami obywatelskimi, co istotne – gwarantowanymi konstytucyjnie. Ich ewentualne ograniczenie musi podlegać restrykcyjnym wymogom konstytucyjnym. Należy także podkreślić, że udział w głosowaniu obywateli przebywających poza krajem pochodzenia jest ważną gwarancją konstytucyjnie wysłownionej zasady powszechności wyborów. Ta zaś – jak wskazuje się w literaturze – implikuje konieczność nie tylko przyznania, ale też zagwarantowania prawa wybierania wszystkim osobom przynależnym do narodu, jako zbiorowego podmiotu suwerennej władzy państwowej⁴. Oznacza to, że zadaniem organów władzy publicznej jest dołożenie wszelkich starań, aby umożliwić wszystkim obywatelom udział w głosowaniu, co realizowane jest przede wszystkim poprzez przyjęcie właściwych gwarancji instytucjonalnych, zabezpieczających realizację ich praw wyborczych. Po drugie, nie może umknąć uwadze, że zespół działań organizacyjnych umożliwiających udział w głosowaniu osobom uprawnionym, przebywającym jednak poza granicami kraju, to część złożonego mechanizmu organizacji wyborów krajowych. To, w jaki sposób przebiegają wybory w obwodach tworzonych za granicą, przekładać się będzie zatem także na sprawność całego procesu wyborczego. Jednocześnie głosy oddane za granicą stanowią składową wyniki wyborów podawanego do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą. Wskazane okoliczności pozwalają na przyjęcie, że nie sposób traktować czynności wyborczych wykonywanych poza granicami kraju jako zagadnienia „drugiej kategorii”. Problematyka ta bowiem wykazuje szczególną doniosłość prawną, podobnie jak czynności wyborcze podejmowane na terytorium kraju. W efekcie regulacje prawne odnoszące się do przygotowania, organizacji i przeprowadzenia wyborów poza granicami powinny być gruntownie przemyślane przez ustawodawcę, a przede wszystkim muszą – tak jak rozwiązania właściwe dla procedur krajowych – przyczyniać się do realizacji podstawowych zasad prawa wyborczego.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie, czy regulacje odnoszące się do wyborów krajowych przeprowadzanych za granicą stanowią rozwiązania optymalne, w szczególności czy przyczyniają się do zagwarantowania zasady powszechności wyborów. Rozważania te wyda-

³ Problematykę i argumenty przeciwników głosowania przez wyborców przebywających za granicą relacjonował m.in. J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1998, s. 124 i n.

⁴ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 62 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX, Warszawa 2016.

ją się o tyle istotne, że nierzadko w trakcie procesu wyborczego zgłaszane są praktyczne problemy z przeprowadzeniem wyborów za granicą, w tym w zakresie „wydolności” obwodowych komisji wyborczych czy terminowości przekazywania wyników głosowania. Zbadać zatem należy, czy problemy te wynikają z obowiązujących regulacji, czy innych, obiektywnych uwarunkowań. Podstawą analizy będą wybrane rozwiązania z zakresu organizacji wyborów za granicą przewidziane przede wszystkim przez przepisy Kodeksu wyborczego⁵. W niniejszych rozważaniach wykorzystano głównie metodę formalnoprawną oraz analityczną.

2. Tworzenie obwodów wyborczych za granicą

Jedną z podstawowych czynności wyborczych związanych z organizacją wyborów za granicą bez wątplenia jest procedura tworzenia obwodów głosowania. Stanowią one jednostki, w ramach których przeprowadza się głosowanie⁶. Innymi słowy, to obszar wyznaczony w celu umożliwienia głosowania wyborcom w nim przebywającym⁷. W wyborach przeprowadzanych w kraju obwody mogą mieć postać obwodów stałych bądź odrębnych. W przypadku wyborów zagranicznych do 2015 r.⁸ obwody tworzone były odpowiednio na potrzeby wyborów do Sejmu i do Senatu, wyborów Prezydenta RP oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego i miały postać obwodów stałych. Po wejściu w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy⁹ obwody te tworzone są czasowo, a zatem na potrzeby konkretnych, zarządzonych przez właściwy organ wyborów.

De lege lata ustawodawca przewiduje dwa wymogi, których łączne spełnienie umożliwia utworzenie obwodu głosowania za granicą. Zgodnie z art. 14 k.w. minister właściwy do spraw zagranicznych tworzy

⁵ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1277), dalej jako: k.w.

⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 173.

⁷ K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 83.

⁸ Tradycja tworzenia obwodów zagranicznych w polskim porządku prawnym sięga ustawy z 22.12.1960 r. o uzupełnianiu i zmianie niektórych przepisów prawa wyborczego (Dz.U. z 1960 r. Nr 57, poz. 323); na ten temat: J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego...*, s. 123.

⁹ Ustawa z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2015 r., poz. 1043).

obwody za granicą w drodze rozporządzenia, jeśli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców oraz jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu. Oznacza to, że utworzenie obwodów zagranicznych ma charakter warunkowy. Pierwszy ze wskazanych wymogów odnosi się do grupy co najmniej 15 wyborców, którzy przebywają na terenie obwodu. Warto jednak odnotować, że chodzi w tym przypadku jedynie o potencjalną (prognozowaną) liczbę wyborców, nie zaś o konkretne osoby wpisane do spisu wyborców (zgodnie z art. 35 § 2 *in fine* wpis jest możliwy najpóźniej na trzy dni przed dniem głosowania). Z uwagi na fakt, że trudno jest ocenić ostateczną liczebność wyborców przebywających w obwodzie¹⁰, minister niejako z góry przed sporządzeniem spisu zakłada, czy wymóg ten zostanie spełniony. Druga przesłanka – jak się wydaje – ma jeszcze bardziej ocenny charakter. Odnosi się bowiem do „możliwości przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu”. W tym zakresie pole do interpretacji stwarza tak pojęcie „możliwości przekazania”, jak i „niezwłocznego” wykonania tej czynności. Jak wskazano wcześniej, ustawodawca powierzył kompetencję tworzenia obwodów zagranicznych ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, który powinien w tym zakresie współdziałać z PKW, zasięgając jej opinii. Przypisanie tej kompetencji ministrowi nie budzi większych wątpliwości. Przyjąć bowiem należy, że minister – z uwagi na jego usytuowanie – ma szeroką wiedzę o uwarunkowaniach organizacyjnych wpływających na możliwość przeprowadzenia głosowania za granicą. Zastrzeżenia jednak zgłosić należy wobec wspomnianej formuły jego współdziałania z PKW w postaci wyłącznie zasięgnięcia niewiążącej opinii centralnego organu wyborczego. Innymi słowy – wymóg ten będzie spełniony, gdy minister wystąpi o przedmiotową opinię, jej wydanie zaś nie gwarantuje, że minister postąpi zgodnie z jej treścią. Jak wskazano wcześniej, obie przesłanki tworzenia obwodów zagranicznych nie są w pełni precyzyjne, a z pewnością dużą swobodę interpretacji pozostawia druga z nich (możliwość niezwłocznego przekazania wyników głosowania w obwodzie właściwej komisji). W konsekwencji można stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym to od decyzji przedstawiciela administracji rządowej zależy, czy wyborcy w danym regionie uzyskają możliwość wzięcia udziału w konkretnych wyborach (realizacji konstytucyjnych praw wyborczych). Nie sposób co prawda w tym przypadku kwestionować stanowiska wyrażonego w orzecznictwie, że „nie

¹⁰ Na ten temat P. Uziębło, *Prawne gwarancje zasady powszechności wyborów a wyzwania współczesności*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiwicz, *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015, s. 445.

ma konstytucyjnego prawa głosowania za granicą – to tylko możliwość ustawowa, która jako uprawnienie pojawia się zagranicą tam, gdzie zorganizowano obwody”¹¹, jednakże konstytucyjna zasada powszechności wyborów skłania ku konstatacji, że organy powinny czynić wszelkie starania, by nie zawęzić komukolwiek wspomnianego uprawnienia.

Wydaje się zatem, że wpływ PKW jako najwyższego organu wyborczego, nadzorującego przestrzeganie prawa wyborczego, w tym kontekście powinien zostać rozszerzony. Zasadna wydaje się modyfikacja brzmienia art. 14 k.w. poprzez zmianę formuły „po zasięgnięciu opinii PKW” na działanie ministra „w porozumieniu z PKW”. Rozwiązanie to wymuszałoby konieczność osiągnięcia kompromisu między organem władzy wykonawczej a niezależnym organem w postaci PKW przy kształtowaniu obwodów zagranicznych, a z pewnością eliminowałoby uznaniowość i niekontrolowaną działalność ministra w tym obszarze. Pamiętać należy, że w ostatnim czasie liczba głosujących za granicą sukcesywnie wzrasta¹². Tryb, w jakim decyduje się o stworzeniu możliwości czy ułatwień w głosowaniu dla tej szczególnej grupy wyborców, powinien zatem zostać poddany dodatkowym mechanizmom kontrolnym. Warto dla porównania wskazać, że w przypadku tworzenia obwodów na terenie kraju ustawodawca, dostrzegając znaczenie tej instytucji, przewidział procedurę kontrolną wobec właściwych w tym zakresie komisarzy wyborczych. Jeśli bowiem właściwy komisarz nie wykona w terminie lub w sposób zgodny z prawem zadań dotyczących utworzenia obwodów lub ich zmiany, PKW wzywa go do wykonania tychże czynności w wyznaczonym terminie, a w razie bezskutecznego upływu terminu – niezwłocznie wykonuje zadanie¹³. W przypadku obwodów tworzonych za granicą kontroli w zasadzie brak. Warto w tym miejscu odnotować, że rozwiązanie polegające na konieczności dojścia do porozumienia pomiędzy ministrem a PKW w procedurze tworzenia obwodów za granicą funkcjonowało przed wejściem w życie Kodeksu wyborczego, zarówno w oparciu o przepisy Ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu z 2001 r., jak i w ustawie o wyborze Prezydenta RP z 1990 r.¹⁴ Wydaje się, że zasadne byłoby przywrócenie tego rozwiązania.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 28.07.2020 r., I NSW 1030/20, LEX nr 3037594.

¹² T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych na wychodźstwie – doświadczenia i wnioski*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021, s. 257–258.

¹³ Zob. art. 17 § 1 k.w.

¹⁴ Zob. art. 31 ust. 2 ustawy z 12.04.2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r. Nr 46, poz. 499) czy art. 23 ust. 2 ustawy z 27.09.1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1990 r. Nr 67, poz. 398).

3. Powoływanie obwodowych komisji wyborczych za granicą

Problematyka tworzenia obwodów głosowania za granicą nierozzerwalnie wiąże się z procedurą powoływania obwodowych komisji wyborczych. Kwestii tej warto poświęcić uwagę, gdyż sposób kształtowania składu tych organów może znacząco wpływać na sprawność przebiegu wyborów organizowanych za granicą, a co za tym idzie – jak ustalono wcześniej – także wyborów w kraju.

W przypadku wyborów zagranicznych podmiotem, któremu powierzono zadanie powołania obwodowych komisji wyborczych, jest konsul, zaś członkami komisji mogą być wyborcy mieszkający lub przebywający na obszarze jego właściwości terytorialnej¹⁵. W składzie obwodowych komisji wyborczych powoływanych za granicą, podobnie jak w przypadku komisji powoływanych w kraju, powinni znaleźć się przedstawiciele zgłoszeni przez pełnomocników komitetów wyborczych, co wynika z brzmienia art. 183 § 2 k.w. Różnica w trybie powoływania składów obwodowych komisji wyborczych w kraju i zagranicą dotyczy przede wszystkim liczebności członków omawianego organu oraz obowiązku powołania w skład komisji zagranicznej jednej osoby, wskazanej przez konsula. Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań szerszej uwagi wymaga kwestia liczebności komisji.

W skład obwodowych komisji wyborczych powoływanych za granicą może wejść maksymalnie 13 osób. Skład komisji może być jednak różnicowany przez konsula, gdyż Kodeks wyborczy dopuszcza powoływanie składów liczących od 5 do 13 osób. W przypadku komisji powoływanych w kraju skład liczbowy komisji waha się – co do zasady¹⁶ – w granicach od 7 do 13 osób, przy czym w art. 182 § 1a k.w. jasno wskazano, że liczba członków komisji uzależniona jest od liczby mieszkańców danego obwodu. W przypadku komisji powoływanych za granicą ustawodawca nie dookreślił, jakie czynniki powinny wpływać na decyzję konsula co do ostatecznej liczby członków omawianego organu. Biorąc jednak pod uwagę brzmienie § 10 uchwały PKW w sprawie trybu i terminu powoływania obwodowych komisji wyborczych w obwodach głosowania utworzonych za granicą w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i wyborach do Parlamentu Euro-

¹⁵ Zob. art. 183 § 1 k.w.

¹⁶ Wyjątki przewidziano w art. 182 § 3 (obwody odrębne) oraz w art. 182 § 8a k.w. (niepowołanie komisji w składzie ustawowym).

pejskiego¹⁷, można skonstatować, że powinien on dążyć do powołania maksymalnego składu tego organu.

Kwestią wymagającą zastanowienia jest jednak to, czy ustawodawca nie powinien rozważyć przyjęcia bardziej elastycznej procedury powoływania obwodowych komisji wyborczych tworzonych za granicą w zakresie liczebności ich członków. Asumptem do poddania pod rozagę takiego rozwiązania są bowiem konkretne dane liczbowe, jakie płyną z przeprowadzanych w ostatnich latach wyborów. Dla przykładu w ostatnich wyborach prezydenckich przeprowadzonych w 2020 r. niektóre obwodowe komisje wyborcze stanęły przed koniecznością przeprowadzenia głosowania cieszącego się nadzwyczaj dużym zainteresowaniem wśród wyborców, a także przy jednoczesnym wykorzystaniu instytucji głosowania korespondencyjnego, które – jak wiadomo – wymagało dodatkowego nakładu pracy osób zasiadających w komisjach wyborczych. W praktyce maksymalnie 13-osobowe składy komisji musiały przygotować i przeprowadzić głosowanie oraz ustalić jego wyniki także w takich obwodach, w których liczba wyborców wpisanych do spisów oscylowała nawet w granicach 20 000 wyborców (obwód głosowania nr 153 w Manchesterze – 22 251 wyborców, obwód głosowania nr 154 w Manchesterze – 22 250 wyborców, obwód głosowania nr 148 w Londynie – 18 187 wyborców, obwód głosowania nr 151 w Londynie – 18 227 wyborców¹⁸). Nie ulega wątpliwości, że było to zadanie niebywale trudne i wymagające ponadprzeciętnego wysiłku wśród członków komisji. Dla zobrazowania skali problemu warto odnotować, że w przypadku wyborów przeprowadzanych w kraju maksymalna liczba wyborców w obwodzie nie powinna przekroczyć 4000 wyborców¹⁹, przy czym w praktyce tak duże obwody tworzone są raczej rzadko. Dysproporcja w tym przypadku jest zatem znacząca. Oczywiście w przypadku wyborów przeprowadzanych za granicą zasadniczą trudnością jest oszacowanie ilości wyborców, którzy ostatecznie zostaną ujęci w spisie wyborców z uwagi na wnioskowy tryb ich tworzenia²⁰. Tym niemniej wydaje

¹⁷ Uchwała nr 60/2019 Państwowej Komisji Wyborczej z 15.04.2019 r. w sprawie trybu i terminu powoływania obwodowych komisji wyborczych w obwodach głosowania utworzonych za granicą w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i wyborach do Parlamentu Europejskiego (M.P. z 2019 r., poz. 398).

¹⁸ Informacja PKW z 25.01.2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany (ZPOW-502-1/21), s. 10, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1613491481_2-1-21-informacja.pdf (dostęp: 13.05.2023).

¹⁹ Zob. art. 12 § 3 k.w. Dodać jednak należy, że w skrajnych sytuacjach liczba ta może ulec zwiększeniu na skutek dopisania się wyborców do spisu w dniu głosowania. Dotyczy to np. obwodów zlokalizowanych w gminach uzdrowiskowych.

²⁰ A. Pyrzyńska, *Rola konsula w organizacji wyborów przeprowadzanych za granicą (uwagi na tle wyborów Prezydenta RP z 2020 r.)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 1, s. 74.

się, że dla usprawnienia organizacji wyborów zagranicznych pożądane byłoby przyjęcie pewnych procedur o charakterze „awaryjnym”²¹. Warto odnotować, że omawiane zagadnienie zostało także zauważone przez PKW, która w „Informacji o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego” przygotowanej po wyborach Prezydenta RP w 2020 r. podniosła ten problem w kontekście dodatkowego obciążenia komisji w związku z wykorzystaniem w tych wyborach instytucji głosowania korespondencyjnego. Stwierdzić jednak należy, że problem ten nie ma jedynie charakteru epizodycznego. Można bowiem przypuszczać, że trend polegający na zwiększonym zainteresowaniu udziałem w wyborach, także wśród wyborców przebywających za granicą, będzie się utrzymywał, a co za tym idzie – kwestia ta prędzej czy później wymagać będzie szerszej dyskusji. Rozwiązań w tym zakresie może być kilka. Jednym z nich jest zaproponowane przez Komisję „uregulowanie w ustawie możliwości udzielenia pomocy przez konsula lub wyznaczone przez niego osoby w wykonywaniu technicznych czynności obwodowej komisji wyborczej”²². Rozwiązanie to, choć bez wątplenia wiązałoby się z „odciążeniem” komisji, to jednak mogłoby wywoływać dyskusje, co do zasadności angażowania osób niewchodzących w skład organu wyborczego do realizacji czynności wyborczych. Innym rozwiązaniem mogłoby być przyjęcie regulacji uzależniającej skład liczbowy komisji od konkretnej liczby wyborców ujętych w spisie w ściśle określonym momencie poprzedzającym dzień głosowania, z jednoczesną możliwością rozszerzenia jej składu tuż przed dniem wyborów, gdyby dopisanie się znaczącej liczby wyborców zagrażało sprawnemu przeprowadzeniu głosowania w obwodzie. Istotną kwestią w takim przypadku byłoby zatem tworzenie listy rezerwowej osób, które mogłyby wejść w skład komisji, posiadając do tego właściwe przygotowanie merytoryczne. Warto odnotować, że idące w podobnym kierunku rozwiązanie proponowano w literaturze już kilka lat temu przy okazji wyborów parlamentarnych w 2007 r. Wskazany wówczas postulat opierał się na dopuszczeniu prawnej możliwości powołania komisji obwodowych *ad hoc*, a zatem powoływanych doraźnie, w zależności od liczby wyborców ujętych w spisie wyborców już po ukonstytuowaniu się „głównej” komisji i ustaleniu ostatecznej liczby wyborców w obwodzie²³. Słusznie wskazy-

²¹ *Ibidem*, s. 75.

²² Informacja PKW z 25.01.2021 r. o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego oraz propozycje ich zmiany (ZPOW-502-1/21), s. 11.

²³ D. Sześciło, *Skąd się wzięły kolejki Polaków za granicą 21 października? Jak uniknąć błędów w przyszłości?*, Warszawa 2007, s. 15. Na potrzebę wprowadzenia przepisu, który stwarzałby ministrowi właściwemu ds. zagranicznych możliwości tworzenia obwodów i komisji wraz ze wzrostem liczby osób dopisujących się do spisu zwraca uwagę także T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych...*, s. 273.

wano wówczas, że „wprowadzenie tej koncepcji wymagałoby szczególnie od MSZ i służby konsularnej dużej sprawności organizacyjnej i stałego monitorowania liczby wyborców zgłaszających zamiar udziału w głosowaniu”²⁴. Niestety, pomimo upływu lat omawiana kwestia nie stała się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, a co za tym idzie – wciąż zauważamy poważne niedostatki w zakresie „wydolności” części obwodowych komisji wyborczych działających w bardziej licznych obwodach zagranicznych. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że poprawa sprawności działania komisji mogłaby także nastąpić w przypadku zwiększenia liczby obwodów zagranicznych, a tym samym ilości komisji obwodowych powoływanych dla przeprowadzenia głosowania. *De lege lata* jest to jednak – jak wskazywano wcześniej – uzależnione od decyzji ministra właściwego do spraw zagranicznych.

4. Wątpliwości związane z możliwością uznania głosowania w obwodzie utworzonym za granicą „za niebyłe”

249

Sprawne i terminowe działanie obwodowych komisji wyborczych wydaje się być kluczowe z punktu widzenia organizacji całego procesu wyborczego. Sposób działania komisji najniższego stopnia determinuje dalszy ciąg czynności wyborczych²⁵. Jest to szczególnie zauważalne także w przypadku wyborów przeprowadzanych w obwodach tworzonych za granicą. Aby zapewnić szybkie i sprawne działanie obwodowych komisji wyborczych w obwodach zagranicznych ustawodawca wprowadził rozwiązanie, które ma na celu dyscyplinowanie wskazanych organów. Chodzi o umocowaną w przepisach prawną możliwość uznania głosowania „za niebyłe” w konkretnym obwodzie, w przypadku nieuzyskania przez właściwą okręgową komisję wyborczą wyników głosowania z tego obwodu w określonym przez przepisy czasie. Rozwiązanie to stosowane jest w odniesieniu do wyborów prezydenckich²⁶, wyborów do Sejmu i Senatu²⁷ oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego²⁸. Zgodnie z przepisami czas

²⁴ D. Sześciło, *Skąd się wzięły kolejki...*, s. 15.

²⁵ Na ten temat K. Skotnicki, *Skład obwodowych komisji wyborczych i obwodowych komisji do spraw referendum*, [w:] *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów)*. Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 156.

²⁶ Zob. art. 314 § 2 k.w.

²⁷ Zob. odpowiednio art. 230 § 2 k.w. i art. 272 § 2 k.w.

²⁸ Zob. art. 353 § 2 k.w.

oczekiwania na protokoły głosowania z obwodów zagranicznych wynosi 24 godziny od zakończenia głosowania. Warto odnotować, że pewne odstępstwo w tym zakresie przewidziano w przypadku wyborów prezydenckich, które odbyły się w 2020 r. Zgodnie bowiem z art. 26 ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego²⁹, jeżeli właściwa okręgowa komisja wyborcza (Okręgowa Komisja Wyborcza w Warszawie właściwa dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy) nie uzyskałaby wyników głosowania w ciągu 48 godzin od zakończenia głosowania w obwodzie utworzonym za granicą, głosowanie w takim obwodzie należało uznać za niebyłe. Mimo, iż wskazane rozwiązanie funkcjonuje od dawna w polskim porządku prawnym zastanowienia wymaga, czy w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego oraz podstawowych zasad prawa wyborczego faktycznie znajduje ono uzasadnienie.

250

Jak wskazano wcześniej, przypuszczalnym powodem, dla którego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie omawianej instytucji, była potrzeba racjonalizacji i usprawnienia procesu wyborczego. Prawodawca uznał, że instrumentem, który może w pewien sposób dyscyplinować obwodowe komisje wyborcze powoływane za granicą, składając je tym samym do szybkiego (sprawnego) wykonywania czynności wyborczych, może być ujęcie w przepisach swego rodzaju sankcji, której istota polega na możliwości uznania za „niebyłe” głosowania w tych obwodach, które nie przekażą „na czas” wyników do komisji wyborczej wyższego szczebla. Innymi słowy, przyjęte rozwiązanie umożliwia potraktowanie przez okręgową komisję wyborczą wyników głosowania z takich obwodów, jak gdyby głosy wcale nie zostały w nich oddane. Chodzi zatem o to, by działanie konkretnej komisji nie opóźniało momentu ogłoszenia wyników wyborów w kraju.

Choć sprawność działania organów wyborczych jest wartością w procesie wyborczym (tempo pracy każdej obwodowej komisji może przełożyć się na tempo działania całego systemu organów wyborczych), to omawiane rozwiązanie trudno uznać za zgodne z podstawowymi zasadami prawa wyborczego oraz istotą podmiotowych praw wyborczych. Przede wszystkim należy podkreślić, że trudności w pracy komisji obwodowych – o czym była mowa wcześniej – nie zawsze są wynikiem niewłaściwego działania czynnika ludzkiego. Niekiedy mogą mieć one bowiem podłoże obiektywne, uwarunkowane chociażby nieprzemysłanymi regulacjami

²⁹ Ustawa z 2.06.2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 979).

czy niemożliwymi do zweryfikowania w praktyce rozwiązaniami epizodycznymi. Przyjęcie w obowiązujących przepisach rozwiązania umożliwiającego uznanie głosowania „za niebyłe” bez dookreślenia na poziomie ustawowym konkretnych przesłanek, których zaistnienie może uzasadniać decyzję okręgowej komisji wyborczej oraz bez ustawowego określenia szczegółowej procedury postępowania w takim przypadku³⁰, nie sposób uznać za spełniające standardy demokratyczne i zapewniające tak ważną z punktu widzenia wyborcy – pewność prawa. Poprzez akt głosowania wyborcy przebywający za granicą – podobnie jak wyborcy w kraju – realizują swoje podstawowe, konstytucyjne prawa polityczne. Uznanie głosów ważnych, oddanych przez wyborcę w prawidłowy sposób, za „niebyłe” przeczy zasadzie powszechności wyborów, która gwarantować ma jak najszerszą możliwość realizacji praw wyborczych przez osoby uprawnione³¹ i traktowana jest jako podstawa demokratycznego procesu wyborczego³². Zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP³³ obywatel polski ma prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Jak słusznie wskazuje R. Piotrowski, „prawo wybierania oznacza nie tylko prawo do oddania głosu, ale również prawo do tego, aby fakt ten miał wpływ na wynik wyborów”³⁴. Choć zasada powszechności nie ma charakteru bezwzględnego, w tym znaczeniu, że przepisy dopuszczają uzasadnione przypadki, które umożliwiają ograniczenie praw wyborczych (są to tzw. naturalne wyłączenia³⁵),

³⁰ Szczątkowo procedura ta jest normowana przez PKW w uchwałach określających zasady i tryb przekazania właściwej okręgowej komisji wyborczej wyników głosowania z obwodów utworzonych za granicą, zob. np. pkt 8 i 11 uchwały PKW nr 178/2020 z 10.06.2020 r. w sprawie zasad i trybu przekazywania Okręgowej Komisji Wyborczej w Warszawie, właściwej dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy, wyników głosowania i protokołów głosowania z obwodów utworzonych za granicą w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 542).

³¹ Zob. m.in. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 13; A. Sokala, *Powszechności wyborów zasada*, [w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 170.

³² K. Skotnicki słusznie wskazuje: „ustanowienie powszechności jest przy tym generalnie postrzegane w świecie jako jedno z podstawowych kryteriów uznania wyborów organów przedstawicielskich bądź referendum za demokratyczne i wolne”, za: T. Kowalczyk, *Charakter i znaczenie zasady powszechności prawa wyborczego – przegląd stanowisk we współczesnej doktrynie polskiej*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2016, t. XVIII, s. 113.

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁴ R. Piotrowski, *Opinia do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk senacki 969)*, s. 4, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6782/plik/oe-459.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

³⁵ Szerzej A. Sokala, *Powszechności wyborów zasada*, s. 170.

to trudno do nich zaliczyć omawiane rozwiązanie. Pominięcie wyników głosowania z niektórych odwołów nie ma przecież żadnego uzasadnienia merytorycznego, a jedynie czysto organizacyjne. Ponadto, skategoryzowanie głosów oddanych w konkretnym obwodzie jako niepodlegających uwzględnieniu w procedurze ustalenia wyników przez okręgową komisję wyborczą (a następnie także PKW), stoi w sprzeczności z zasadą równości prawa wyborczego. Podjęcie decyzji o pominięciu części prawidłowo oddanych głosów powoduje, że zaangażowanie wyborców z konkretnego obwodu jest marginalizowane, a znaczenie głosów wyborców – różnicowane³⁶. Rozwiązanie to stanowi także wyraz braku poszanowania dla zaangażowania członków obwodowej komisji wyborczej, narażając jednocześnie ich pracę na ewentualne potknięcia wynikające z ciężącej na nich presji czasu. Omawiana instytucja, poza tym, że narusza podstawowe zasady prawa wyborczego, może także przekładać się na niereprezentatywny wynik głosowania (gdy dotyczyć będzie znaczącego odsetka głosujących), a nadto przyczyniać się do zewnętrznego wpływu na wynik wyborów³⁷. Wreszcie omawiane rozwiązanie wydaje się być wątpliwe w kontekście podstawowych zasad państwa prawnego, jak zasada bezpieczeństwa prawnego czy zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez jego organy prawa. Każdy wyborca udając się do lokalu wyborczego działa przecież w przekonaniu, że oddaje głos zgodnie z procedurą określoną przez Kodeks wyborczy, a co za tym idzie – głos ten zostanie uwzględniony w procedurze ustalenia wyników wyborów na równi z głosami oddanymi przez innych wyborców. Możliwość, jaką stwarzają obowiązujące przepisy powoduje, że poczucie bezpieczeństwa prawnego wyborcy może zostać poważnie zachwiane.

W świetle powyższych uwag pojawia się pytanie o relację pomiędzy takimi wartościami jak sprawność procesu wyborczego, prowadząca do niezwłocznego poznania wyników wyborów oraz realizacja czynnego prawa wyborczego. Można w tym przypadku także zadać pytanie o relację pomiędzy pierwszą z tych wartości, a faktycznym wynikiem głoso-

³⁶ Na ten temat także S. Patyra, *Opinia prawna do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk nr 969)*, s. 7, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6783/plik/oe-458.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

³⁷ M. Matczak, dokonując oceny projektu ustawy z 12.05.2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 118), który przewidywał omawiane rozwiązanie, uznał, że zagraża ono zasadzie powszechności wyborów, umożliwia manipulacje wyborcze oraz jest konstytucyjnie niedopuszczalne; zob. idem, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją rozwiązań legislacyjnych zawartych w ustawie z dnia 12 maja 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego (druk senacki nr 118)*, s. 14, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/5510/plik/oe-295.pdf> (dostęp: 13.05.2023).

wania, który może przecież – w przypadku zastosowania omawianego rozwiązania – zostać zaburzony. Nie sposób więc uznać, że omawiana instytucja spełnia standard proporcjonalności, bowiem nie zachowano w tym przypadku równowagi pomiędzy celem rozwiązania a środkiem, jaki ma do niego prowadzić. Celem wyborów jest wyłonienie przedstawicieli cieszących się największym poparciem wyborców, a co za tym idzie – każdy uprawniony musi mieć możliwość oddania głosu, który po spełnieniu warunków ważności winien zostać uwzględniony na kolejnych etapach ustalania wyników wyborów. W ten sposób bowiem realizowane są podstawowe funkcje wyborów, w tym funkcja kreacyjna oraz polegająca na wyrażaniu woli wyborców³⁸. Omawiana instytucja te funkcje zaburza, przyznając pierwszeństwo szybkości procedowania kosztem pozycji wyborcy, jego konstytucyjnych praw oraz kosztem faktycznego wyniku głosowania. Warto zatem zastanowić się, czy nie należy całkowicie zrezygnować z przedmiotowego rozwiązania, a przynajmniej dokonać jego rewizji. Przyjęcie drugiej – mniej kategorycznej – alternatywy musiałoby wiązać się z ustawowym dookreśleniem szczegółowych warunków, których spełnienie mogłoby uprawniać okręgową komisję wyborczą do podjęcia decyzji o nieuwzględnieniu wyników głosowania z konkretnego obwodu. Rozwiązaniem ograniczającym uznaniowość komisji powinno być także ustawowe włączenie w procedurę decyzyjną PKW, jako centralnego, niezależnego organu, którego zadaniem jest koordynacja procesu wyborczego, a także dbanie o przestrzeganie prawa wyborczego³⁹. W literaturze proponuje się również rozwiązanie polegające na wydłużeniu czasu oczekiwania na protokoły z zagranicznych obwodów głosowania z 24 do 48 godzin⁴⁰.

Na koniec tej części rozważań warto zauważyć, że analizowany problem nabiera szczególnego znaczenia w kontekście ostatnich zmian dokonanych w Kodeksie wyborczym. Zgodnie bowiem z art. 71 § 1b k.w. (wprowadzonym do Kodeksu przez ustawę z dnia 23 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw⁴¹) obwodowa komisja wyborcza przed ustaleniem ważności karty do głosowania, ważności głosu, oddania głosu na daną listę lub na danego kandydata, zobowiązana jest do dokonania grupowej (kolegialnej) oceny każdej karty wyborczej. Każda z kart do głosowania – w myśl nowej kodeksowej

³⁸ Przeglądu funkcji wyborów dokonuje K. Skotnicki w: idem, *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych*, Toruń 2010, s. 9 i n.

³⁹ Zob. art. 160 § 1 pkt. 1 k.w. oraz A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim. Struktura organizacyjna. Charakter prawny. Kompetencje*, Toruń 2010, s. 79 i n.

⁴⁰ T. Strzałkowski, *Realizacja praw wyborczych...*, s. 273.

⁴¹ Ustawa z 23.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 497).

regulacji⁴² – „jest okazywana wszystkim obecnym członkom obwodowej komisji wyborczej”. Tryb ten, przy bardzo formalistycznym podejściu i drobiazgowej ocenie ze strony wszystkich członków komisji, może w niektórych przypadkach powodować znaczące przedłużenie trwania omawianej procedury. Taki stan rzeczy w zestawieniu ze znaczącą liczbą głosujących w niektórych obwodach zagranicznych w praktyce może stanowić realne zagrożenie dla uwzględnienia głosów oddanych w części obwodów. Warto odnotować, że w odpowiedzi na tą sytuację powstał senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy⁴³, który zakłada uchylenie art. 230 § 2 k.w. Rozwiązanie to, choć zasługuje na uwagę, gdyż jest doraźną próbą ochrony praw wyborców głosujących za granicą, nie rozwiązuje problemu w sposób systemowy. Pamiętać bowiem należy, że możliwość uznania głosowania w konkretnym obwodzie utworzonym za granicą za niebyłe, nie dotyczy wyłącznie wyborów parlamentarnych, na których skupił się projektodawca. Jest to problem obejmujący także wybory Prezydenta RP, posłów, senatorów oraz posłów do PE.

4. Zakończenie

254

Biorąc pod uwagę wzrastające zainteresowanie głosowaniem przez wyborców przebywających za granicą, kwestią kluczową wydaje się dokonanie przez ustawodawcę przeglądu rozwiązań w tym zakresie zawartych w Kodeksie wyborczym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wybory przeprowadzane w obwodach zagranicznych stanowią część krajowej procedury wyborczej, a zatem regulacje dotyczące ich organizacji i przebiegu powinny gwarantować realizację podstawowych zasad prawa wyborczego, na czele z zasadą powszechności wyborów. Co więcej, tryb organizacji wyborów za granicą powinien podlegać właściwym mechanizmom kontrolnym.

De lege lata nie wszystkie rozwiązania dotyczące organizacji wyborów w obwodach zagranicznych wydają się optymalne. W tym zakresie

⁴² Wcześniej zakaz „tworzenia z członków komisji grup roboczych, które wykonywałyby oddzielnie czynności po zakończeniu głosowania” statuowany był w wytycznych wydawanych przez PKW, zob. np. pkt 86 Wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczące zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych na dzień 28.06.2020 r. (M.P. z 2020 r., poz. 565).

⁴³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk senacki nr 969), <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,232.html> (dostęp: 13.05.2023).

na plan pierwszy wysuwa się postulat zmiany trybu tworzenia obwodów zagranicznych, poprzez modyfikację roli PKW z podmiotu wyłącznie opiniującego projekt rozporządzenia ministra właściwego ds. zagranicznych na podmiot współdziałający z ministrem w formule porozumienia. Takie rozwiązanie ograniczyłoby wpływ administracji rządowej na organizację wyborów i zwiększyło kontrolę krajowego centralnego organu wyborczego także nad tą częścią procesu wyborczego, która ma miejsce poza granicami kraju. Po wtóre, zastanowienia wymaga tryb powoływania obwodowych komisji wyborczych przez konsula. W ostatnim czasie liczba wyborców głosujących w niektórych obwodach zagranicznych okazuje się być całkowicie nieproporcjonalna do składu liczbowego powoływanych w nich komisji. Taki stan rzeczy może przekładać się na sprawność (szybkość) ich działania, a w dalszej kolejności – powodować zarzuty opieszałości czy braku wydolności administracji wyborczej. W tym zakresie konieczne wydaje się zatem uelastyczenie trybu powoływania komisji, np. poprzez stworzenie prawnej możliwości rozszerzenia składu komisji, gdyby liczba dopisanych wyborców w konkretnym obwodzie zagrażała sprawności ustalenia wyników głosowania. Wreszcie, trzecim obszarem wymagających działań ustawodawcy jest możliwość uznania głosowania w obwodzie zagranicznym za niebyłe w sytuacji, gdy w ciągu 24 godzin od zakończenia głosowania obwodowa komisja nie przekaze protokołu

wyników głosowania do komisji okręgowej. Rozwiązanie to w aktualnym kształcie przeczy zasadzie powszechności wyborów i budzi wątpliwości, co do jego zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, gdyż na pierwszym miejscu zamiast konstytucyjnych praw wyborczych stawia szybkość ustalenia wyników wyborów.

Ferdynand Rymarz

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego w st. spocz.
członek od 1994 r., przewodniczący w l. 1998–2010 Państwowej Komisji Wyborczej

Regres w rozwoju zasady wolnych wyborów

Wolne wybory już w swojej nazwie zawierają istotę rzeczy, mają wartość, atrybut i powiew wolności. Stanowią sferę aktywności ludzkiej, w którą państwo może ingerować jedynie w ograniczonym zakresie dobra wspólnego. Są też najbardziej naturalną potrzebą człowieka w dążeniu do swobody aktu woli w podejmowaniu wyboru, zawierają determinantę ludzkich pragnień, dążeń i postaw.

Pięcioprzymiotnikowe zasady wyborcze znane były od dawna ustawodawstwom wielu państw, także tym o ustroju autokratycznym lub totalitarnym, chociaż nie zawsze były tam stosowane w praktyce wyborczej. Pod koniec lat 40. XX w. pojawiła się nowa zasada wolnych wyborów jako reakcja na antydemokratyczny, totalitarny sposób wyłaniania swoich władz. Konstytucje państw Europy Zachodniej z 1947 r. – Republiki Federalnej Niemiec i Włoch – odrzucały swoją niechlubną przeszłość, odcinały się od faszystowskich zasad ustrojowych, określały wybory jako wolne. Na gruncie europejskim prawo do wolnych wyborów zostało *expressis verbis* sformułowane w art. 3 Protokołu Nr 1 do Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., w brzmieniu: „Wysokie układające się strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu **wolne wybory**, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”¹. Również Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (wszedł w życie w 1976 r.), do którego w 1977 r. przystąpiła także Polska², w art. 25 stanowi m.in. o prawie każdego

257

¹ Protokół sporządzony w Paryżu 20.03.1952 r. został ratyfikowany przez RP 26.07.1994 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

obywatela, bez żadnej dyskryminacji do: „uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem **swobodnie wybranych przedstawicieli**” oraz do „korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, **gwarantującym wyborcom swobodne wyrażenie woli**”.

Mimo wiążącego charakteru Paktu w okresie PRL daleko było do wolnych i uczciwych wyborów, a w zbiorowej pamięci pozostał fakt sfałszowania referendum w 1946 i wyborów do Sejmu Ustawodawczego w 1947 r., a następnie plebiscytarny charakter wszystkich kolejnych wyborów.

Zasada wolnych wyborów z dużym trudem znajdowała uznanie także w III Rzeczypospolitej, mimo ratyfikacji przez Polskę Protokołu Nr 1 Konwencji i Paktów, chociaż jej początki w pierwszych latach transformacji ustrojowej były obiecujące. Przedstawiciele doktryny zarzucali jej nieostrość normatywną i zbędność, poza tym ich zdaniem inne zasady prawa wyborczego, miały w całości wyczerpywać jej znamiona materialne. Powoływano się przy tym na ustrojowe znacznie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, która w założeniu miała m.in. zapewnić tworzenie demokratycznego systemu wyborczego. Na poziomie ustawowym zasada wolnych wyborów pojawiła się po raz pierwszy w ustawodawstwie polskim w ordynacji wyborczej do Sejmu w 1991 r.³, w powiązaniu z zasadami: powszechności, bezpośredniości, równości i tajności głosowania. Wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa dotychczas nieznannej zasady wolnych wyborów wskazywało na jakościowo inny polityczny charakter ustrojowy państwa w porównaniu z okresem PRL, ale również na intencje przeprowadzania wyborów pluralistycznych, opartych na swobodzie prezentowania w kampanii wyborczej różnych opcji i programów politycznych. Podnoszono, że istniejące dotychczas w ustawodawstwie zasady wyborcze nie tworzyły przestrzeni politycznej do nieskrępowanego politycznie i faktycznie aktu głosowania wyborczego. Dobrze przyjęta w społeczeństwie zasada wolnych wyborów uzyskała rangę konstytucyjną w tzw. Małej Konstytucji w wyborach do Senatu w połączeniu z zasadami powszechności, bezpośredniości i tajności głosowania⁴, lecz ku rozczarowaniu jej zwolenników, nie została wyartykułowana w ordynacji wyborczej do Sejmu z 1993 r., ani w ordynacji wyboru prezydenta RP. Jak

³ Art. 1 ustawy z 28.06.1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 59, poz. 252).

⁴ Art. 3 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą, wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.).

uzasadniano, jej pominięcie było pozamerytoryczne, a charakter wolnych wyborów gwarantowany był przez zmianę systemu politycznego oraz pełną realizację dotychczasowych zasad wyborczych.

Jeszcze niektóre projekty konstytucji postulowały umieszczenie w przyszłej ustawie zasadniczej zasady wolnych wyborów, ale ostatecznie regulacja taka nie znalazła poparcia w Komisji Konstytucyjnej. Część doktryny zarzucała „rociągliwość” rozumienia charakteru zasady wolności wyborów i podnosiła zbędność jej umieszczenia w konstytucji jako nowej zasady wyborczej, w sytuacji gdy inne normy konstytucyjne pozwalają na realizację wszystkich elementów wolności wyborów. Wskazywała przy tym na istniejące gwarancje zasady wolnych wyborów, m.in. na system organów wyborczych, w szczególności na sędziowski skład Państwowej Komisji Wyborczej i okręgowych komisji wyborczych zapewniających rzetelne i uczciwe wybory oraz na pluralistyczny skład obwodowych komisji wyborczych dający kontrolę społeczną nad aktem głosowania i ustalenia jego wyników⁵. Tymczasem postępująca dynamika życia politycznego, ciągle, zmieniające i destabilizujące zmiany w prawie wyborczym, odchodzące od niektórych pierwotnych założeń i standardów zasady wolności wyborów wykazały, iż takie założenia nie sprawdzają się w praktyce wyborczej. Wydaje się, że oprócz swoistego „przywiązania” do zastanych i ugruntowanych w doktrynie zasad prawa wyborczego czy braku przekonywującego ustalenia jej jurydycznej treści, na przyczynach odstępstwa od jej regulacji normatywnej zaciążyła również swoista niechęć polityki do tolerowania niekontrolowanej przez nią dziedziny ludzkiej wolnej aktywności. Idea wolnych wyborów rozwija się, gdy żyje, gdy wokół niej ogniskuje się zainteresowanie medialne i polityczne, kiedy wywołuje dyskusje akademickie i parlamentarne; następuje jej regres, gdy towarzyszy jej obojętność lub niechęć tych wszystkich, którzy mają wpływ na życie społeczno-polityczne.

Oczekiwania społeczne były odmienne od politycznych i bardziej konkretne, uważano, że tak doniosła politycznie zasada wolnych wyborów powinna być wyraźnie wyartykułowana we wszystkich ordynacjach wyborczych oraz w przyszłej konstytucji. W normatywnej randze zasady widziano zabezpieczenie charakteru wolnych wyborów, neutralność władz państwowych w pluralistycznym procesie wyborczym, nakaz przeciwdziałania wszelkim formom monopolu politycznego, swobodę wyboru personalnego i politycznego oraz prawo zgłaszania kandydatów przez samych wyborców. Z wieloletnich doświadczeń sędziów zasiadających w Państwowej Komisji Wyborczej i sędziów komisarzy wyborczych było wiadomo, że społeczna świadomość istoty wolnych wyborów była

⁵ J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego w III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 220 i n.

wysoka, najbardziej powszechna, naturalna i oczywista spośród wszystkich zasad wyborczych. Nieprzekonująca natomiast była zupełnie niezrozumiana, także przez polityków i przedstawicieli mediów, trudna nawet w profesjonalnym tłumaczeniu, zasada proporcjonalności wraz ze wszystkimi jej odmianami i typami. Wątpliwości wyborców w ocenie istotnych relacji między znaczeniem samych pojęć a wnioskami z obserwacji życia publicznego, wywoływała również zasada równości szans oraz stopniowe odstępstwa od rygorów obowiązkowego przestrzegania tajności głosowania. Oczekiwania społeczne w samym centrum istoty wyborów upatrywały przede wszystkim wolę wyborcy w nieskrępowanym akcie głosowania i wynikający z tego aktu, legalny i silny mandat do sprawowania władzy otrzymywany w uczciwych wyborach. Oczywistym tego następstwem było pragnienie wolnych wyborów.

Po latach obserwacji i doświadczeń wyborczych pojawiły się w doktrynie próby doprecyzowania i ujednoczenia treści zasady wolnych wyborów⁶, rozumianej dotąd dość wieloznacznie, niekiedy zbyt szeroko lub wieloaspektowo. Wnioski nauki i propozycje rozwiązań okazały się zbieżne z doświadczeniami wynikającymi z praktyki wyborczej. PKW po każdym wyborach sygnalizowała i przedstawiała Sejmowi wnioski płynące z praktyki wyborczej (na ogół uwzględniane); jej członkowie opracowywali komentarze do Kodeksu wyborczego i podejmowali publikacje z zakresu kierunku rozwoju demokratycznego prawa wyborczego, w których domagali się lepszej jakości prawa i powrotu do normatywnej regulacji zasady wolnych wyborów⁷. Polskie prawo wyborcze rozwijało się na drodze ewolucyjnej względnie dobrze, nie tracąc zasadniczego kierunku otwarcia na demokratyzację całego systemu wyborczego. Duże nadzieje wiązano z ujednoczeniem rozproszonego prawa wyborczego i zastąpienie zróżnicowanych odrębnych pięciu ordynacji wyborczych jednym spójnym aktem prawnym o charakterze kodeksu, z jednolitą częścią ogólną i częściami szczegółowymi dla różnych typów wyborów. Oczekiwany przez praktykę i naukę Kodeks wyborczy został uchwalony ustawą z dnia 5 stycznia

⁶ Np.: M.P. Gapski, *Treść wolnych wyborów*, [w:] *Amicus hominis et defensor iustitiae, Księga Jubileuszowa sędziego Ferdynanda Rymarza*, red. D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski, Lublin 2010, s. 171–181; K. Wojtyczek, *Konstytucyjne regulacje systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej*, red. F. Rymarz, Warszawa 2000.

⁷ F. Rymarz, *Udział sędziów w organach wyborczych*, [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990–2000)*, Warszawa 2000, s. 33–53; *Konstytucjonalizacja Państwowej Komisji Wyborczej*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 237–258; *O wyższy poziom legislacji i stabilizację polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów)*. Księga pamiątkowa PKW, Warszawa 2007, s. 145–154.

2011 r.⁸, jednak niemal natychmiast w tym samym roku był nowelizowany, podlegał zmianom w latach następnych i nie spełniał postulatu usystematyzowania, uproszczenia i stabilizacji prawa wyborczego. Okres, jaki upłynął od jego uchwalenia, liczne zmiany i uzupełnienia wskazują, że sam kodeks nie był dostateczną gwarancją stabilności prawa wyborczego, chociaż w przyszłości mógł być nadal doskonalony. Niestety, cały ten trud i dorobek porządkowania i demokratyzacji prawa i systemu wyborczego został zniweczony wadliwą merytorycznie i koncepcyjnie nowelizacją Kodeksu wyborczego w 2018 r., odwracając kierunek myślenia o roli i niezależności organów wyborczych w państwie. Nowelizacja Kodeksu wyborczego dokonana ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁹ wprowadziła głębokie zmiany struktury organów wyborczych i procedur organizowania i przeprowadzania wyborów. Pomijając dość przewrotny tytuł nowelizacji, który zapewnia „zwiększenie udziału obywateli w procesie wybierania”, oraz niefortunny czas jej uchwalenia – w 100-lecie od zarządzenia pierwszych wyborów w niepodległej II RP (Dekret Tymczasowego Naczelnika Państwa J. Piłsudskiego z 28.11.1918 r.) – nie można przejść do porządku dziennego nad niebezpieczeństwem osłabienia standardów wolnych wyborów i zauważalnego regresu samej idei wolnych wyborów. Ilustracją wadliwości omawianej nowelizacji zupełnie niezrozumiałe osłabienie i rozluźnienie kryteriów ważności głosu, zwiększające ryzyko występowania różnic interpretacyjnych i powstawania nieprawidłowości. Chodzi tu o odstępianie od słusznej i utrwalonej zasady nieważności głosu przy zamazaniu innej kartki wyborczej i dopisanie w nowej znaku wyborczego „x”¹⁰. Owe rozwiązanie pozwala na uznanie ważności takiego niepewnego głosu, natomiast wyborcę może niepokoić możliwość zniekształcenia jego woli uznaniową interpretacją. Problem ten jest bardzo poważny, bowiem wiąże się ze swobodą wyrażania przez wyborców ich woli. Zaniepokojenie budzą przypadki zjawiska korupcji politycznej i swobody głosowania. Statystyki organów państwowych wykazują, że w latach 2000–2010 stwierdzono w Polsce 144 przypadki korupcji wyborczej kwalifikowanej z art. 250a kk¹¹. Wydaje

⁸ Dz.U. Nr 21, poz. 112.

⁹ Dz.U., poz. 130 ze zm.

¹⁰ *Kodeks wyborczy. Komentarz*, red. K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, wyd. II, Warszawa 2018, s. 160 i n.

¹¹ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – aspekty karnomaterialne, procesowe i kryminologiczne*, Olsztyn 2012, [https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1450775928_1450371067_Damian%20W%C4%85sik%20-%20Przest%C4%99pstwa%20przeciwko%20wyborom%20i%20referendum-calosc.pdf%20\[Damian%20W%C4%85sik%20-%20Przest%C4%99pstwa%20przeciwko%20wyborom%20i%20referendum\].pdf](https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1450775928_1450371067_Damian%20W%C4%85sik%20-%20Przest%C4%99pstwa%20przeciwko%20wyborom%20i%20referendum-calosc.pdf%20[Damian%20W%C4%85sik%20-%20Przest%C4%99pstwa%20przeciwko%20wyborom%20i%20referendum].pdf)

się, że problem jest znacznie szerszy i głębszy, niż na to wskazują dane statystyczne, bowiem pojawiły się najróżniejsze, wyszukane formy niedozwolonego oddziaływania na wolę wyborcy, trudne niekiedy do kwalifikacji prawnej, ale odczuwalne społecznie jako niepożądane, przy obojętności lub tolerancji tego nagannego zjawiska ze strony organów ścigania. Przykładem takiej złej praktyki był powszechnie znany medialnie fakt zachowania się wysokiej rangi urzędnika państwowego, który mając możliwość dyspozycji wypłat z państwowego funduszu celowego, niemającego jednak nic wspólnego z wyborami, publicznie w audycji telewizyjnej, podczas własnej kampanii wyborczej (kandydował w wyborach na urząd prezydenta miasta), wręczył pewnej grupie wyborców czek pieniężny. Odpowiedź na pytanie, czy zachowanie takie nosi znamiona korupcji wyborczej, należy do właściwych organów państwa, podlega również ocenie wyborców, którzy dali temu wyraz w głosowaniu (kandydat ten uzyskał dość słaby wynik i nie wygrał wyborów). Abstrahując jednak w tym wypadku od oceny prawnokarnej i od legalności wypłat z funduszu celowego, zauważyć należy z perspektywy omawianej tutaj wolności wyborów problem udziału w kampaniach wyborczych wysokich przedstawicieli władzy, którzy czas przeznaczony na wykonywanie obowiązków służbowych, przeznaczają na partyjną kampanię wyborczą oraz angażują w to publiczne środki (np. koszt transportu i ochrony). Jest to problem coraz bardziej powszechny i niepokojący z punktu widzenia wolności wyborów i równości szans wyborczych. Na problem nieuprawnionego wydatkowanie środków publicznych, nie wykazywany w oficjalnych sprawozdaniach finansowych, zwróciła uwagę Misja Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), która w raporcie o wyborach prezydenckich w Polsce w 2020 r. analizowała nie tylko przebieg samego głosowania, ale kontekst prawny, finansowy i medialny, w jakim obywatele podejmowali decyzje wyborcze. Raport OBWE zwraca m.in. uwagę na to, że jakkolwiek udział urzędników państwowych w kampanii po stronie jednego z kandydatów należy traktować jako złe wydatkowanie środków publicznych. Krytycznie oceniła rolę mediów publicznych, które faworyzowały jednego z kandydatów, były stronnicze i nieobiektywne, oraz stwierdziła, że kampanię wyborczą cechowała nienawistna retoryka, która jeszcze bardziej spolaryzowała opinię publiczną¹².

Niekorzystne zmiany legislacyjne zaszyły także w zakresie wolności prowadzenia kampanii i agitacji wyborczej przez wyborców. Generalnie nowelizacja z 2018 r. w następstwie braku skodyfikowania zasady bezstronności mediów publicznych oraz zaniechania wprowadzenia wystarczających i rzeczywistych mechanizmów ich kontroli daje im możliwość pełnienia

¹² Biuletyn Informacji Publicznej Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/raport-obwe-z-wyborow-prezydenckich-w-polsce-2020>

funkcji organu propagandy rządzących. Zauważyć należy, że w kampanię wyborczą włączają się także media niepubliczne, mające swoje własne cele i priorytety, a wtedy bezstronna i neutralna rola mediów publicznych jest szczególnie ważna i pożądana. Tymczasem nowelizacja stwarza ramy formalne do zwiększenia udziału w procesie elekcji większości rządowej, a nie wyborcom. Poważne wątpliwości wywołuje również zmiana zasad finansowania komitetów wyborczych, którym będzie wolno przyjmować korzyści majątkowe o charakterze niepieniężnym w postaci wykorzystania przedmiotów i urządzeń, w tym pojazdów mechanicznych, udostępnianych nieodpłatnie przez osoby fizyczne oraz w postaci nieodpłatnego udostępniania miejsc do ekspozycji materiałów wyborczych przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej w zakresie reklamy¹³.

Niekwestionowanym przez nikogo gwarantem spełnienia przesłanki wolnych wyborów w postaci **„uczciwego przeprowadzenia całej procedury wyborczej, a przede wszystkim rzetelnego ustalenie wyników głosowania”** jest istnienie stałego i niezależnego od innych władz, państwowego organu wyborczego właściwego w sprawach przygotowania, organizacji oraz przeprowadzania wyborów i referendum. Pierwsze władze III RP zdecydowały się na powołanie już w wyborach prezydenckich w 1990 r. Państwowej Komisji Wyborczej złożonej wyłącznie z sędziów najwyższych instancji sądowych, wskazanych przez właściwych prezesów Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego i powoływanych przez Prezydenta RP, a także na utworzenie organów pośrednich (komisji okręgowych i komisarzy wyborczych) składających się również z sędziów niższych instancji. Sędziowski skład organów wyborczych był w warunkach polskich, po przykrych wyborczych doświadczeniach okresu PRL, jedynym rozwiązaniem gwarantującym akceptację społeczną dla rzetelnych i uczciwych wyborów organów władzy państwowej, a ponadto spełniał najwyższe standardy demokratyczne. Należy przy tym podkreślić, że model niezależnej administracji wyborczej, bezstronny, niezależny i apolityczny był zalecany przez Komisję Wenecką Rady Europy jako najlepszy dla państw o nieugruntowanej demokracji czy przechodzących transformację ustrojową. Polski model organów wyborczych był wzorcowy, cieszył się autorytetem i prestiżem międzynarodowym, służył innym państwom zmierzającym do demokracji za wzór regulacji i rozwiązań ustawowych. Sędziowie zasiadający w PKW byli świadomi swojej roli w budowaniu polskiej demokracji, pełnili funkcję kustosa wyborów w myśl sentencji widniejącej na jej medalu: *Iudices electionis custodes*. Mieli również

¹³ W. Mojski, *Nowelizacja kodeksu wyborczego w 2018 r. w zakresie kampanii wyborczej i agitacji wyborczej*, <http://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppk/44/ppk4406.pdf>

świadomość możliwości nastąpienia takich zmian politycznych, w których niezależność organów wyborczych od innych władz może być kontestowana. Obronę przed zmianą systemu organów wyborczych upatrywali w nadaniu PKW rangi organu konstytucyjnego, i o to w parlamencie i w instancjach rządowych ciągle zabiegali. Niestety, nie dało to oczekiwanego rezultatu; większością tylko jednego głosu Komisja Konstytucyjna nie przyjęła takiego rozwiązania. Szkoda, bo byłoby trudno wymienić sędziów na urzędników zależnych od administracji rządowej, którzy w nowym systemie będą mieli znacznie trudniejszą drogę do zachowania neutralności. Sędziowska struktura organów wyborczych, jak wykazały doświadczenia 30 lat jej istnienia (do 2020 r.), charakteryzowała się w Polsce wysoką efektywnością profesjonalnego działania, doskonałą znajomością prawa wyborczego, niezależnością polityczną i wysokim stopniem społecznego zaufania (68%). Takie wyniki poparcia PKW otrzymywała zarówno w 2009 r., jak i, po czasowej obniżce poparcia wywołanej awarią systemu elektronicznego w 2014 r. – także w roku 2019. Opóźnienie ogłoszenia wyników głosowania, wywołane awarią systemu elektronicznego, zostało wykorzystane jako polityczny pretekst do zmian personalnych i strukturalnych, chociaż to wydarzenie zupełnie nie dotyczyło ani uczciwości, ani rzetelności przeprowadzonych wyborów samorządowych. Nie było więc racjonalnych powodów (poza politycznymi) do faktycznej likwidacji sędziowskiego składu organów wyborczych i do zastąpienia go w większości składem politycznym, a tak się stało w wyniku nowelizacji Kodeksu wyborczego w 2018 r. (z wydłużonym dla zmian personalnych *vacatio legis* do 2020 r.). Głębokie zmiany strukturalne nie tylko odbierały sędziom prawo do przeprowadzania wyborów, ale zmieniły całą strukturę niższych organów wyborczych, w tym Krajowego Biura Wyborczego i jego szefa, podporządkowując ich *de facto* administracji rządowej. Zakres proponowanych zmian w prawie wyborczym, odrzucający dotychczasowe sprawdzone doświadczeniem rozwiązania, był daleko większy i szerszy, niż znalazł wyraz w uchwalonym kształcie nowelizacji. Zmianom towarzyszyła krytyczna opinia ekspertów prawa konstytucyjnego¹⁴, publiczna krytyka ze strony osób zajmujących się praktyką wyborczą¹⁵ i mimo zrezygnowania z części absurdalnych pomysłów (np. kamery w każdym lokalu głosowania) to nadal ocena funkcjonalności uchwalonej nowelizacji była krytyczna¹⁶. Nowelizacja nie oznaczała

¹⁴ Np. A. Rakowska-Trela, *Nowelizacja nowelizacji Kodeksu Wyborczego – opinia sejmowa*, https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObserwujemyWybory/14_06_2018%20Opinia%20o%20noweli%20Kw.pdf

¹⁵ M.in. wystąpienia telewizyjne sędziego Wojciecha Hermelińskiego, byłego przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej, prof. Chmaja i prof. Andrzeja Zolla.

¹⁶ Np. B. Michalak, *Ocena funkcjonalności zmian wprowadzonych do kodeksu wyborczego*

końca kontrowersyjnych zmian w prawie wyborczym. W 2020 r. podczas pandemii COVID-19 upływała kadencja urzędującego Prezydenta RP. Z wielu miarodajnych źródeł pojawiły się liczne głosy o konieczności przesunięcia daty wyborów w trybie konstytucyjnego wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Podnoszono, że forsowane przez rządzących wybory korespondencyjne naruszają konstytucyjne zasady powszechności, równości i głosowania tajnego, stworzą możliwość nielegalnego oddania głosu za innych oraz w okresie panującej epidemii będą zagrożeniem dla życia i zdrowia obywateli. Mimo powszechnych apeli świata prawniczego o wycofanie się z kontrowersyjnego projektu wyborów korespondencyjnych w ciągu jednego dnia większość rządząca uchwaliła (o północy) silnie kwestionowaną ustawę¹⁷. Senat odrzucił ustawę sejmową, ale większość sejmowa odrzuciła uchwałę Senatu sprzeciwiającą się wyborom korespondencyjnym. Prezydent RP następnego dnia podpisał ustawę, która przewidywała kuriozalne powierzenie przeprowadzenia wyborów prezydenckich operatorowi – Poczcie Polskiej, pod nadzorem Ministerstwa Aktywów Państwowych, z pominięciem wyłącznej w sprawie przygotowania, organizacji i przeprowadzania wyborów już zmienionej personalnie Państwowej Komisji Wyborczej. Wydatkowano na to przedsięwzięcie znaczne środki finansowe, lecz na skutek kontrowersji w obozie rządzącym do majowych wyborów nie doszło.

Paradoksalnie jednak wadliwa merytorycznie nowelizacja Kodeksu wyborczego w 2018 r. oraz uchwalenie ustawy o korespondencyjnych wyborach prezydenckich ukazały, jak bardzo ważną kwestią była i pozostaje nadal konstytucjonalizacja zasady wolnych wyborów oraz podniesienie do rangi konstytucyjnej najwyższego organu wyborczego zdolnego do skutecznego sprzeciwu i obrony swoich kompetencji konstytucyjnych. Utwierdziły one również wypowiedziane wcześniej poglądy, iż zasada wolnych wyborów, nie ingerując w zakres obowiązujących dotąd zasad wyborczych, obejmuje:

- swobodę wyrażania przez wyborców ich woli w nieskrępowanym i wolnym od nacisku władz akcie głosowania,
- wolność prowadzenia kampanii wyborczej w procesie rywalizacji kandydatów i pluralistycznych opcji programowych,
- uczciwe przeprowadzenie całej procedury wyborczej, a przede wszystkim rzetelne ustalenie wyników głosowania i wyborów oraz sądowe stwierdzenie ich ważności.

w 2018 r. w świetle doświadczeń z wyborów samorządowych, „Studia Wyborcze” 2019, t. XXVIII, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_26485_SW_2019_28_4

¹⁷ Ustawa z dnia 6.04.2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r., Dz.U. z 8.05.2020 r., poz. 827.

W prawie konstytucyjnym znane są zasady wiodące, stanowiące wzorce konstytucyjne dla ustawowych praw i wolności człowieka i obywatela. Taką funkcję spełniała w okresie przedkonstytucyjnym zasada demokratycznego państwa prawnego i nadal pozostaje punktem odniesienia dla rozwiązywania problemów o charakterze prawno-demokratycznym. Podobną właściwość, chociaż niezbyt często wykorzystywaną, ma konstytucyjna nienaruszalna zasada godności człowieka, stanowiąca źródło wszelkich innych praw podmiotowych. W świetle ostatnich nie najlepszych doświadczeń postulat konstytucjonalizacji zasady wolnych wyborów wydaje się jak najbardziej uzasadniony i pożądanym, bo tylko wtedy takie wybory **dają podstawą do uzyskania legalnego mandatu sprawowania władzy**. Zasada wolności wyborów, jako materialnie szersza i głębsza od „starych” zasad wyborczych, spina ich demokratyczną klamrą, uwzględnia uzasadnione interesy wyborcy i wybieralnego, oraz wzbogaca normatywne podstawy praworządnych wyborów. *De lege ferenda* może mieć zapis: **Każdy wyborca ma prawo do swobody wyrażania swojej woli w rzetelnych, uczciwych i wolnych wyborach, przeprowadzanych cyklicznie w demokratycznych procedurach, przez niezależne państwowe organy wyborcze, a wybierany i jego komitet wyborczy ma prawo korzystać z wolności prowadzenia kampanii i agitacji wyborczej**. Tych praw i wolności nie powinno się domniemywać z innych zasad wyborczych, zasługują one na samodzielny byt normatywny, mając przy tym na uwadze zapożyczoną myśl od wielkiego Poety: **„Prawo... dźwiga i wzmacnia ramiona wolnych ludzi”**¹⁸. Nadzieję na powrót do sprawdzonego już systemu wyborczego niesie idea wolnych wyborów nadal żywa w świadomości i oczekiwaniach społeczeństwa.

¹⁸ A. Zagajewski, *Prawo*, „Palestra Świętokrzyska” 2021, nr 55–56, s. 125.

Konrad Składowski

Uniwersytet Łódzki

Kontrola wyborów sprawowana przez Sąd Konstytucyjny na przykładzie Republiki Chorwacji

Jednym z głównych zainteresowań badawczych Profesora Krzysztofa Skotnickiego jest problematyka prawa wyborczego. Naturalny wydaje się więc wybór tej materii dla tekstu przeznaczanego do Jego jubileuszowej księgi.

Opracowanie poświęcone zostanie kwestii kontroli procesu wyborczego sprawowanego przez Sąd Konstytucyjny. Rozwiązanie to jest charakterystyczne dla części państw powstałych w wyniku rozpadu Jugosławii. Wspólna historia państwowości, a co za tym idzie, zbieżna kultura prawna państw powstałych po rozpadzie Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii sprawia, że niektóre rozwiązania ustrojowe w tych państwach wykazują istotne podobieństwa. Wydaje się, że jest to widoczne w pewnym stopniu w stosunku do pozycji ustrojowej i kompetencji Sądów Konstytucyjnych. Jednym z przejawów tego zjawiska jest udział tych sądów w procesie ochrony prawa wyborczego. Z państw powstałych w wyniku rozpadu SFRJ udział Sądów Konstytucyjnych w procesie weryfikacji wyborów ma miejsce w Chorwacji, Czarnogórze, Serbii i Słowenii. Nie występuje to natomiast w Bośni i Hercegowinie oraz Republice Północnej Macedonii. W Bośni i Hercegowinie jest to spowodowane specyficzną rolą Sądu Konstytucyjnego, którego pozycję ustrojową determinuje układ w Dayton, a w szczególności aneks IV do tej umowy stanowiący konstytucję tego państwa. Szczególna pozycja ustrojowa sprawia, że Sąd Konstytucyjny BiH, choć jest uznawany przez doktrynę bośniacką za osadzony w klasycznym modelu sądownictwa konstytucyjnego¹, różni się istotnie od innych Sądów i Trybunałów Konstytucyjnych nie tylko w porównaniu do rozwiązań europejskich, lecz również sąsiednich państw

267

¹ R. Nešković, *Nedovršena država, Politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2013, s. 248; M.N. Simović, M. Simović, *Mjesto i uloga ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ljudskih prava*, Banja Luka 2009, s. 20.

bałkańskich². Różnica ta wynika z jednej strony ze szczególnego sposobu jego kreacji³, a z drugiej z posiadania przez niego zupełnie oryginalnych kompetencji⁴. Ustrojodawca w Macedonii zdecydował natomiast o powierzeniu kontroli prawidłowości wyborów sądowi administracyjnemu współdziałającemu z Państwową Komisją Wyborczą⁵.

W pozostałych państwach regionu sądy konstytucyjne są zaangażowane w proces weryfikacji ważności wyborów w różnym stopniu. W najmniejszym stopniu w Słowenii, w której Sąd Konstytucyjny rozpatruje skargę na decyzję Zgromadzenia Państwowego w sprawie ważności wyborów⁶. Najszerszy zakres kontroli procesu wyborczego przez sąd konstytucyjny ma miejsce w Czarnogórze. Cechą charakterystyczną obowiązującej tam regulacji jest to, że oprócz innych instrumentów kontroli prawo obowiązujące za podstawowy instrument prawnej ochrony procesu wyborczego uznaje możliwość złożenia sprzeciwu do właściwego organu administracji wyborczej. Od decyzji gminnych komisji wyborczych przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu do Państwowej Komisji Wyborczej. Natomiast od jej rozstrzygnięcia można wnieść odwołanie do Sądu Konstytucyjnego. Sprawa to, że sąd konstytucyjny może zostać zaangażowany w rozstrzyganie sporów wyborczych na każdym etapie postępowania wyborczego⁷.

Charakterystyczną cechą chorwackiego prawa wyborczego jest to, że problematykę tę reguluje wielość aktów prawnych. Brak w Chorwacji

268

² Na temat specyfiki rozwiązań ustrojowych BiH dotyczących Sądu Konstytucyjnego zob. K. Krysieniak, *W cieniu Dayton. Bośnia i Hercegowina między etnokracją i demokracją konstytucjonalną*, Warszawa 2012, s. 274–276.

³ K. Składowski, *Bośnia i Hercegowina*, [w:] *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, red. A. Chmielarz-Grochal, A. Michalak, J. Sułkowski, Warszawa 2017, s. 59–68.

⁴ K. Składowski, *Ochrona żywotnych interesów narodów konstytucyjnych w Bośni i Hercegowinie*, [w:] *Konstytucjonalizm polski, refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.W. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 1410–1422.

⁵ W Macedonii skargi na prawidłowość procesu wyborczego mogą być wnoszone do Państwowej Komisji Wyborczej. Organ ten składa się z siedmiu osób wybieranych na dwuletnią kadencję przez Skupstinę. Przewodniczącego i dwóch członków wskazuje opozycja, natomiast zastępcę przewodniczącego i trzech członków większość rządząca. Na rozstrzygnięcie PKW przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego, którego orzeczenie jest ostateczne (art. 26 i 146 ordynacji wyborczej). Tekst jednolity ustawy znajduje się na stronie macedońskiej Państwowej Komisji Wyborczej, *изборен законик*, www.sec.mk/regulaitva/ (dostęp: 10.01.2022).

⁶ J. Sovdat, *Ustavni sud kao izborni sudija* (Międzynarodna konferencja „Ustavnosudska zaštita izbornog prava”, Budva, 14. do 16. veljače 2016), www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava (dostęp: 10.10.2021).

⁷ D. Drašković, *Ustavno-sudska zaštita izbornog prava*, s. 41–42, www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava (dostęp: 10.10.2021).

kodeksu wyborczego jest z jednej strony od dawna przedmiotem krytyki doktryny⁸, a z drugiej powoduje, że wiele zbliżonych do siebie kwestii regulowanych jest w różnych aktach prawnych, co więcej, niekiedy w sposób niejednolity. Podobnie ma się rzecz w odniesieniu do kontroli wyborów dokonywanych przez Sąd Konstytucyjny.

Podstawę prawną do kontroli procesu wyborczego w Chorwacji stanowi art. 129 Konstytucji Chorwacji z 1990 r.⁹, który powierza Sądowi Konstytucyjnemu nadzór nad zgodnością z konstytucją i ustawami wyborów i referendum państwowego oraz orzekanie w sporach wyborczych, które nie należą do właściwości innych sądów. Szczegółowe regulacje zawarte są ponadto w aktach prawnych niższej rangi. Stosowne przepisy znajdują się przede wszystkim w ustawie konstytucyjnej o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Chorwacji w rozdziale IX (art. 87–94)¹⁰. Ponadto w licznych obowiązujących w Chorwacji ordynacjach wyborczych znajdują się rozdziały zatytułowane „ochrona prawa wyborczego”, które określają procedurę kontroli procesu wyborczego w wyborach do poszczególnych organów. Ustawa o wyborze deputowanych do chorwackiego Saboru wskazuje to w art. 96–102¹¹. Ustawa o wyborze Prezydenta Republiki Chorwacji poświęca tej materii art. 43–48¹². Ustawa o wyborze członków Parlamentu Europejskiego reguluje tę kwestię w art. 61–67¹³, ustawa o wyborze rad i przedstawicieli mniejszości

⁸ J. Crnić, *Izborni postupak – kritike i prijedlozi*, „Informator” 2008, broj 5623, s. 8, www.novi-informator.net (dostęp: 12.10.2011).

⁹ Na skutek kolejnych nowelizacji konstytucji nastąpiła zmiana numerów poszczególnych artykułów. W związku z tym w Konstytucji Chorwacji wydanej przez Wydawnictwo Sejmowe według stanu prawnego na dzień 1 stycznia 2007 r. przepis dotyczący kompetencji Sądu Konstytucyjnego nosi numer 128. Natomiast w tekście jednolitym konstytucji Chorwacji dostępnym na stronie Saboru oraz opublikowanym w dzienniku urzędowym Republiki „Narodne novine” 2010, broj 85, przepis ten ma numer 129. W pracy korzystam z aktualnej numeracji dostępnej w języku chorwackim. Co ciekawe, część chorwackich badaczy z niezrozumiałych dla mnie względów posługuje się numerami artykułów wynikających z tekstu jednolitego konstytucji opublikowanego w 1998 r. – „Narodne novine” 1998, broj 8, które także różnią się od wersji opublikowanej w Wydawnictwie Sejmowym. Zob. M. Babić, *Osiguranje biračkog prava u slučaju referenduma* (upozorenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-VIIR-5292/2013 i odluka Ustavnog suda broj SuP-O-1/2014), www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava (dostęp: 10.10.2021).

¹⁰ *Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*, „Narodne Novine” 2002, broj 49 (tekst jednolity).

¹¹ *Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor*, „Narodne Novine” 1999, broj 116 (z późn. zm.).

¹² *Zakon o izboru Predsjednika Republike Hrvatske*, „Narodne Novine” 1992, broj 22 (z późn. zm.).

¹³ *Zakon o izboru članova u Europski parlament iz Republike Hrvatske*, „Narodne Novine” 2010, broj 92; 2013, broj 23; 2013, broj 143.

narodowych w art. 94–100¹⁴, a ustawa o lokalnych wyborach reguluje w art. 127–133¹⁵.

Analiza przepisów pozwala na wskazanie dwóch trybów kontroli Sądu Konstytucyjnego nad prawidłowością procesu wyborczego. Jedno nazywane jest sporem wyborczym (*izborni spor*), drugie zaś skargą konstytucyjną (*ustavna tužba*). Różnią się one między sobą zarówno pod względem materialnym, jak i formalno-prawnym¹⁶. Zgodnie z art. 88 ustawy konstytucyjnej skargę na zgodność z konstytucją i ustawami wyborów (*ustavna tužba*) mogą wnieść: partie polityczne, kandydaci, co najmniej 100 wyborców lub 5% wyborców z okręgu wyborczego, w którym zostały przeprowadzone wybory. Podmioty te mogą skorzystać z tego prawa w czasie trwania wyborów, a najpóźniej w terminie do 30 dni od ogłoszenia ich wyników. Jej przedmiotem jest kontrola zgodności z konstytucją ustawodawstwa wyborczego oraz ocena zgodności z prawem przebiegu procesu wyborczego¹⁷. Jednocześnie ustawa konstytucyjna o Sądzie Konstytucyjnym w art. 91 ust. 5 przewiduje, że decyzja sądu rozpatrującego spór wyborczy wyklucza możliwość skorzystania w tym zakresie przedmiotowym ze skargi konstytucyjnej. Oznacza to, co potwierdził sąd w swoim orzecznictwie, że sprawa, która może być rozpatrzona w trybie skargi wyborczej, nie powinna być przedmiotem ogólnego nadzoru zgodności wyborów z konstytucją i ustawami¹⁸. Nadzór ten ma bowiem za zadanie ochronę obiektywnego porządku prawnego, a nie konkretnego subiektywnego prawa¹⁹. Jednocześnie przedmiotem kontroli nie może być ocena wyboru dokonanego przez parlament co do poszczególnych elementów systemu wyborczego, to należy bowiem do kompetencji władzy ustawodawczej, chyba że przyjęte rozwiązanie naruszałoby konstytucyjnie gwarantowane powszechne i równe prawa wyborcze bądź naruszałoby inne wartości konstytucyjne²⁰. Sąd Konstytucyjny orzeka w omawianej kwestii na posiedzeniu w pełnym składzie. W przypadku stwierdzenia, że uczestnicy wyborów postępują niezgod-

270

¹⁴ *Zakon o izboru vijeća i predstavnika nacionalnih manjina*, „Narodne Novine” 2019, broj 25.

¹⁵ *Zakon o lokalnim izborima*, „Narodne Novine” 2012, broj 144; 2016, broj 121; 2019, broj 98; 2020, broj 144; 2021, broj 37.

¹⁶ M. Arlović, *Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti ustavnosti i zakonitosti izbora zastupnika u Hrvatski sabor* (Međunarodna konferencija „Ustavnosudska zaštita izbornog prava”, Budva, 14. do 16. veljače 2016), s. 15–16, www.ustavnisud.me/ustavnisud/objava (dostęp: 10.10.2021).

¹⁷ M. Jelušić, *Temeljna obilježja zakona o izborima zastupnika u Hrvatski Sabor*, [w:] *Izbori za zastupnika u Hrvatski Sabor*, Zagreb 2007, s. 10.

¹⁸ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego (Odluka Ustavnog Suda) z 12.12.2011 r., U-VII-5788/11, www.usud.hr (dostęp: 20.01.2022).

¹⁹ M. Arlović, *Ustavni sud Republike Hrvatske...*, s. 24.

²⁰ *Ibidem*, s. 19–20.

nie z Konstytucją lub ustawami, Sąd informuje o tym opinię publiczną, ostrzegając w razie potrzeby odpowiednie organy, a w przypadku gdy naruszenie wpłynęło lub mogło wpłynąć na wyniki wyborów, unieważnia wszystkie lub niektóre czynności, które je poprzedzały. W poszczególnych ordynacjach wyborczych nie zostały sformułowane dodatkowe wymogi związane z możliwością skorzystania z tego trybu inicjowania postępowania przed Sądem Konstytucyjnym, w związku z tym wyłączną podstawę do rozstrzygania w tym zakresie znajdujemy w ustawie konstytucyjnej o Sądzie konstytucyjnym²¹.

Rozstrzygnięcie sporów wyborczych zostało uregulowane w ustawie konstytucyjnej o Sądzie konstytucyjnym, jak również w odpowiednich ustawach wyborczych. Ustawa o Sądzie konstytucyjnym nie precyzuje, jaka jest podstawa do wniesienia sporu wyborczego, zostało to jednakże jednolicie określone w przepisach ordynacji wyborczych. Spór wyborczy może dotyczyć nieprawidłowości w procedurze rejestracji kandydatów lub procedurze wyborczej. Wskazuje się, że jest to środek ochrony (subiektywnych) praw wyborczych uczestników postępowania wyborczego²². Jednakże w ramach tej kontroli nie mieści się ocena prawidłowego przebiegu kampanii wyborczej, gdyż, jak stwierdził w swym orzeczeniu Sąd Konstytucyjny, należy do kompetencji Państwowej Komisji Wyborczej²³.

Ustawa o Sądzie konstytucyjnym uprawnia do zgłaszania tych protestów te same podmioty, które zostały uprawnione do inicjowania postępowania w sprawie oceny zgodności wyborów z konstytucją i ustawami. Przepisy poszczególnych ustaw wyborczych zawierają w tej mierze pewne różnice. Ordynacja do Saboru uprawnia do tego ponadto przedstawicieli niezależnych (niepartyjnych) list kandydatów. Ordynacja do Parlamentu Europejskiego oraz ustawa o lokalnych wyborach do grona uprawnionych podmiotów dodaje przedstawiciela reprezentującego listę kandydatów grupy wyborców. Natomiast w przypadku wyborów rad mniejszości narodowych stosowna ustawa nie wymienia partii politycznych jako uprawnionych do wniesienia protestu, lecz organizację mniejszości narodowych, które zgłosiły w tych wyborach listy kandydatów. Odmienne kwestię tę reguluje ustawa o wyborze Prezydenta. Zgodnie z art. 44 protest wyborczy może wnieść partia polityczna, która zgłosiła

²¹ Ustawa o wyborze deputowanych do chorwackiego Saboru, jak również ustawa o wyborze Prezydenta również wskazują na to uprawnienie Sądu Konstytucyjnego, ale nie formują żadnych przesłanek materialnych czy formalnych. Pozostałe ordynacje wyborcze w ogóle nie zawierają żadnych odniesień do tej kompetencji Sądu Konstytucyjnego.

²² S. Marković, S. Trgovac, *Zaštita izbornog prava pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske*, Informator 2016, broj 6435, www.novi-informator.net (dostęp: 12.12.2021).

²³ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego (Odluka Ustavnog Suda) z 20.05.2013 r., U-VII/2796/2013, www.usud.hr (dostęp: 10.12.2021).

kandydata na prezydenta, jak również sam kandydat, jeżeli dotyczy on nieprawidłowości w procedurze kandydowania²⁴. Natomiast protest dotyczący nieprawidłowości samego procesu wyborczego wnosić mogą partie polityczne oraz wyborcy. W chorwackiej literaturze przedmiotu podnosi się, że ustawa o wyborze prezydenta odstaje jakością legislacji od innych ustaw wyborczych i w związku z tym postuluje się uchwalenie nowej ustawy o wyborze prezydenta²⁵ lub kodeksu wyborczego, który objąłby swoją regulacją wszystkie procedury wyborcze²⁶.

Protesty wyborcze wnoszone są do odpowiednich organów wyborczych. W stosunku do wyborów prezydenta Republiki, deputowanych do Saboru, członków parlamentu europejskiego, członków rady mniejszości narodowych w Zagrzebiu, rady miasta Zagrzebia i gradonačelnika (odpowiednik polskiego prezydenta miasta) Zagrzebia organem tym jest Państwowa Komisja Wyborcza. W przypadku pozostałych wyborów lokalnych oraz innych rad mniejszości narodowych właściwa terytorialnie wojewódzka komisja wyborcza. Termin na ich wniesienie wynosi 48 godzin od końca dnia, kiedy zaistniała zaskarżana sytuacja. Czas na rozpatrzenie protestu wynosi 48 godzin. Jeżeli zgłoszone zarzuty zostaną uznane za istotne lub wpływające na wyniki wyborów, PKW może unieważnić czynności, których dotyczą zarzuty, i wyznaczyć nowy termin na ich dokonanie, o ile jest to możliwe do przeprowadzenia²⁷. Gdyby jednak nieprawidłowości takiej nie można było usunąć lub jej wystąpienie wpłynęłoby na wynik wyborów, PKW unieważnia wyniki wyborów i określa

272

²⁴ W pierwotnym brzmieniu przepisu prawo do złożenia protestu wyborczego posiadali kandydaci na urząd prezydenta, na których oddano głosy („o kojima se glasovalo”). Sformułowanie to rodziło wątpliwości co do tego, kto jest uprawniony do złożenia protestu wyborczego dotyczącego drugiej tury wyborów, tym bardziej, że nie było tożsame z terminem użytym w ustawie o Sądzie Konstytucyjnym, który wskazywał krąg podmiotów uprawnionych do złożenia skargi wyborczej do Sądu Konstytucyjnego. Nie było jasne, czy prawo do złożenia skargi mają wszyscy kandydaci, jak sugerowało brzmienie przepisu w ustawie o sądzie konstytucyjnym, czy tylko ci, którzy przeszli do drugiej tury. Wątpliwości te doprowadziły do złożenia wniosku o kontrolę konstytucyjności ustawy o wyborze Prezydenta do Sądu Konstytucyjnego. Sąd wprawdzie w swoim orzeczeniu nie uznał przepisu za niekonstytucyjny, lecz dostrzegł, iż użyte sformułowanie może rodzić wątpliwości interpretacyjne. Stanowisko Sądu wkrótce skłoniło parlament do zmiany stosownego przepisu ustawy. Zob. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego (Odluka Ustavnog Suda) z 11.05.2004 r., U-I-2495/2002, „Narodne Novine” 2004, nr 69, www.usud.hr (dostęp: 20.01.2022).

²⁵ S. Sokol, *Hrvatski izborni sustav*, [w:] B. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, wyd. 2, Zagreb 2006, s. 271.

²⁶ Z.Č. Šarić, *Sastav i uloga Državnog Izbornog Povjerenstva Republike Hrvatske*, s. 5, www.izbori.hr (dostęp: 10.10.2013).

²⁷ T. Antić, *Zaštita izbornog prava pred Ustavnim Sudom Republike Hrvatske*, Informator 2007, broj 5584–5585/2007, s. 2, www.novi-informator.net (dostęp: 12.12.2021).

nowy termin ich przeprowadzenia. Na rozstrzygnięcie PKW przysługuje skarga do Sądu Konstytucyjnego. Prawo do jej wniesienia mija po upływie 48 godzin od otrzymania rozstrzygnięcia PKW.

Ustawa konstytucyjna o sądzie konstytucyjnym przewiduje, że dla rozstrzygnięcia sporów wyborczych powoływana jest w ramach Sądu Konstytucyjnego rada (*vjeće*) złożona z trzech sędziów²⁸. Jej członkowie powoływani są z grona sędziów Sądu na wniosek prezydenta Sądu Konstytucyjnego. Wyboru tego dokonuje sąd na posiedzeniu plenarnym większością głosów wszystkich sędziów.

Rada, rozpoznając sprawę, powinna „co do zasady” ograniczyć się do oceny zarzutów wskazanych w proteście i zbadać naruszenia wskazane przez skarżącego (art. 93). Zdaniem doktryny przepis ten nie ogranicza jednak Sądu i ze względu na użyte w nim sformułowanie Sąd Konstytucyjny może również badać naruszenia, których skarżący nie wskazał. Jednakże w praktyce orzeczniczej w Chorwacji nie miało to dotąd miejsca. Podkreśla się, że takie postępowanie Sądu jest działaniem, które ma zapobiegać wkraczaniu przez Sąd w kompetencje PKW²⁹.

Rada do spraw rozstrzygania sporów wyborczych Sądu Konstytucyjnego obraduje na posiedzeniach niejawnych. Rozstrzygnięcia zapadają jednogłośnie. Jeśli Rada nie osiągnie jednomyślności lub jeśli uzna, że istnieją powody, aby wnieść sprawę na posiedzenie pełnego składu Sądu Konstytucyjnego, sprawa zostaje przekazana Prezesowi Sądu Konstytucyjnego, który przekazuje ją na posiedzenie Sądu Konstytucyjnego w celu jej rozstrzygnięcia (art. 92).

W literaturze przedmiotu wskazuje się na trzy przyczyny, z powodu których Rada może przekazać sprawę do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Sądu. Po pierwsze, ze względu na konieczność zajęcia przez Sąd zasadniczego stanowiska w odniesieniu do jakiegoś problemu, który nie został do tej pory przez niego rozstrzygnięty. Po drugie, w związku z rozpatrywanym protestem Sąd może stanąć w obliczu problemu, który ze względu na nowe okoliczności i spostrzeżenia może doprowadzić do zmiany dotychczasowego stanowiska Sądu w zasadniczych sprawach. Po trzecie, ze względu na wagę sprawy, z którą wiąże się możliwość wystąpienia „szczególnie drażliwego politycznie problemu prawnego”³⁰. Prezes Sądu Konstytucyjnego kieruje sprawę na posiedzenie Sądu, na którym po rozprawie decyzja podejmowana jest większością głosów wszystkich sędziów. Sąd jest zobowiązany do rozpatrzenia skargi w ciągu 48 godzin.

²⁸ Ustawa konstytucyjna o sądzie konstytucyjnym nazywa skład rozstrzygający radą do rozstrzygania sporów wyborczych.

²⁹ M. Arlović, *Ustavni sud Republike Hrvatske...*, s. 29.

³⁰ *Ibidem*, s. 30.

Powierzenie sądom konstytucyjnym kompetencji do orzekania w zakresie sporów wyborczych jest rozwiązaniem niebudzącym kontrowersji i mieści się niewątpliwie w standardach wymaganych w państwach demokratycznych. W Republice Chorwacji ta kompetencja Sądu Konstytucyjnego jest powszechnie akceptowana i nie znajduje krytyków w rodzimej doktrynie. Choć kontestowany jest często model kreowania składu personalnego chorwackiego Sądu Konstytucyjnego jako nadmiernie upolityczniony³¹, to krytyka ta nie przekłada się na ocenę realizacji przez Sąd nadzoru nad prawidłowym przebiegiem wyborów. Sądzę, że umacnia to legitymującą funkcję wyborów.

³¹ Na temat powoływania sędziów Sądu Konstytucyjnego w Chorwacji zob. K. Składowski, *Chorwacja*, [w:] *Powoływanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, red. A. Chmielarz-Grochal, A. Michalak, J. Sułkowski, Warszawa 2017, s. 69–84.

Piotr Tuleja

Uniwersytet Jagielloński

Ważność wyborów a ich sądowa kontrola

1. Konstytucyjne podstawy wyborów

Problematyka prawa wyborczego stanowi centralny punkt zainteresowań naukowych prof. Krzysztofa Skotnickiego. Analizując funkcje prawa wyborczego, K. Skotnicki wskazywał na wielość czynników, od których zależy sposób ich realizacji¹. Bezsporne jest, że konstytucyjne zasady prawa wyborczego oraz przeprowadzone w oparciu o nie wybory mają istotne znaczenie dla realizacji zasady zwierzchnictwa Narodu, sprawowania władzy publicznej przez organy pochodzące z wyborów oraz kreowane przez nie inne organy państwa. W państwie demokratycznym warunkiem koniecznym przeprowadzenia wyborów parlamentarnych, prezydenckich czy lokalnych jest respektowanie zasady wyborów wolnych i zasady wyborów rzetelnych. Zasady te nie są wyrażone wprost w Konstytucji RP, jednak w oparciu o rozumowania inferencyjne należy przyjąć ich obowiązywanie. Podstawę obowiązywania obu zasad stanowi wyrażona w art. 2 zasada demokratycznego państwa prawa, zasada pluralizmu politycznego z art. 11, czynne i bierne prawo wyborcze wyrażone w art. 62 ust. 1, art. 99 ust. 1 i ust. 2, art. 127 ust. 3 oraz zasady prawa wyborczego z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 Konstytucji. Wymogi przeprowadzania wyborów wolnych sformułowane są również w innych przepisach Konstytucji, przede wszystkim w przepisach wyrażających podstawowe prawa polityczne: wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń i wolność zrzeszania. Wskazane przepisy Konstytucji powinny być interpretowane w zgodzie z wiążącymi Polskę

275

¹ K. Skotnicki, *Wpływ wyborów na prawo wyborcze i system wyborczy. Zarys problematyki*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s. 11.

aktami prawa międzynarodowego formułującymi zasadę wyborów wolnych, w tym w zgodzie z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Wybory, które nie są wolne, nie są wyborami, a państwa, które nie gwarantują wyborów wolnych, nie są państwami demokratycznymi². Koniecznym elementem wyborów wolnych są gwarancje podstawowych zasad prawa wyborczego³. Efektywność tych gwarancji i realizacje zasad prawa wyborczego można ocenić, odwołując się do zasady wyborów rzetelnych. Wybory rzetelne gwarantują, że proces wyborczy będzie poddany politycznie neutralnym regulacjom. W aspekcie negatywnym oznacza to zakaz tworzenia regulacji i stosowania praktyk ułatwiających zachowanie władzy przez aktualną większość rządzącą i działających na niekorzyść innych ugrupowań. W aspekcie pozytywnym zasada wyborów rzetelnych wymaga stworzenia rozbudowanych instytucji chroniących przed powyższymi nadużyciami⁴.

Istotnym elementem wyborów wolnych i rzetelnych są standardy kontroli ich przeprowadzania oraz weryfikacji ich wyników. Systemy prawne państw demokratycznych przewidują różną strukturę organów kontrolujących przebieg wyborów⁵. W oparciu o dostępne rozwiązania można wskazać trzy zasadnicze modele stwierdzania prawidłowości wyborów⁶. Polska Konstytucja lakonicznie reguluje kwestię kontroli przeprowadzania wyborów oraz stwierdzanie ich ważności. Nie dokonuje ona konstytucjonalizacji Państwowej Komisji Wyborczej ani podległych jej organów wyborczych. Nie określa też relacji zachodzących między administracją wyborczą a administracją rządową i samorządową. Utrwalone na płaszczyźnie ustawowej rozwiązania łączące niezależność organów przeprowadzających wybory z władzą sądowniczą zostały niedawno zmienione⁷. Z Konstytucji *implicite* wynika jednak sądowa ochrona wyborów. Źródłem tej ochrony są konstytucyjne prawa wyborcze obywateli. Ponadto Konstytucja przewiduje w art. 101 ust. 1 stwierdzanie ważności wyborów do Sejmu i Senatu oraz w art. 129 ust. 1 ważności wyboru prezydenta

² K. Skotnicki, *Najistotniejsze zmiany w polskim prawie wyborczym w ostatnim ćwierćwieczu*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, cz. 1, red. W. Hermeliński, B. Tokaj, Warszawa 2016, s. 99.

³ G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 63.

⁴ L. Garlicki, *Europejski standard rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 149.

⁵ J. Mazur, *Kontrola podmiotów zarządzających wyborami*, „Kontrola Państwowa” 2015, nr 6, s. 95 i n.

⁶ M. Mistygacz, *Protesty wyborcze i ważność wyborów*, „Studia Politologiczne” 2012, t. 22, s. 140.

⁷ Krytycznie o tych zmianach por. A. Rakowska-Trela, *Wybory prezydenckie 2020. Kontekst prawny*, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Wybory-prezydenckie-2020_kontekst-prawny.pdf (dostęp: 28.12.2021).

przez Sąd Najwyższy. Warunki stwierdzania ważności wyborów określa ustawa. W myśl art. 101 ust. 2 Konstytucji wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów do Sejmu i Senatu, a w myśl art. 129 ust. 2 Konstytucji prawo do protestu przeciwko ważności wyboru prezydenta. W obu przypadkach zasady wnoszenia i rozpatrywania protestów określa ustawa.

We wszystkich modelach kontroli prawidłowości przeprowadzania wyborów konieczne jest rozstrzygnięcie dwóch kwestii. Po pierwsze należy ustalić, na ile polityczny proces wyborczy powinien podlegać jurysdykcji określającej prawnie wiążące obowiązki podmiotów uczestniczących w wyborach oraz obowiązki organów państwa przeprowadzających wybory. Po drugie, w jakim trybie i w jakim zakresie rozstrzyganie sporów związanych z wyborami oraz ocena legalności działania administracji wyborczej mogą podlegać weryfikacji sądowej. Polska Konstytucja rozstrzyga obie kwestie w ograniczonym zakresie. Istotne rozstrzygnięcia dotyczące sądowej kontroli wyborów oraz sposobu stwierdzania ich ważności formułowane są dopiero na płaszczyźnie ustawowej.

Na płaszczyźnie ustawowej występuje zasada sądowej ochrony wyborów w sensie ścisłym oraz instytucja protestów wyborczych i orzekanie przez Sąd Najwyższy o ważności wyborów stanowiąca sądową ochronę *sensu largo*. W wielu fazach postępowania wyborczego, począwszy od rejestracji wyborców, mamy do czynienia z ochroną sądową w sensie ścisłym. Zakres tej ochrony i związane z nim problemy wymagałyby odrębnego mówienia⁸. W tym miejscu chciałbym skupić się na sądowej ochronie w znaczeniu szerszym, którą powinien zapewniać Sąd Najwyższy rozpatrujący protesty wyborcze i orzekający o ważności wyborów.

Stwierdzanie ważności wyborów przez Sąd Najwyższy mieści się w szeroko rozumianej sądowej ochronie wyborów. Zakres tej ochrony jest jednak sporny ze względu na wątpliwości co do charakteru protestu jako środka prawnego, ustalenia normatywnej treści pojęcia ważność wyborów z art. 101 ust. 1 i art. 129 ust. 1 Konstytucji oraz charakteru postępowania i orzeczeń wydawanych przez Sąd Najwyższy. Przyjmuje się, że stwierdzenie ważności wyborów przez Sąd Najwyższy nie mieści się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości z art. 175 ust. 1 i stanowi inną czynność określoną w Konstytucji w rozumieniu art. 183 ust. 2 Konstytucji. Orzekanie o ważności wyborów nie stanowi więc wykonywania nadzoru judykacyjnego. W konsekwencji do uchwał o ważności wyborów oraz postępowań, które je poprzedzają, nie można stosować rygorów, które przewidziane

⁸ M. Grzybowski, *Rola sądów i charakter orzeczeń sądowych w sprawach wyborczych*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 345 i n.

są w przypadku orzeczeń wymierzających sprawiedliwość⁹. Uznanie, że mamy do czynienia z inną czynnością określoną w Konstytucji, nie ułatwia odpowiedzi na pytanie, na czym polega stwierdzenie ważności wyborów i jaki powinien być zakres ich prawnej weryfikacji. *Prima facie* udzieleniu odpowiedzi powinna służyć charakterystyka protestu wyborczego. Przyjmując, że protest wyborczy stanowi środek gwarantujący rzetelność wyborów, należy uznać, że nie może on ograniczać się wyłącznie do kontroli samego głosowania. Wybory to proces złożony z szeregu czynności, nieograniczający się do aktu głosowania i ustalania wyniku wyborów¹⁰. Takie rozumienie wyborów na gruncie Konstytucji zbieżne jest również z ważnością wyborów, o których mowa w art. 82 § 5 i art. 321 § 1 Kodeksu wyborczego. Powstaje jednak pytanie: jaki powinien być zakres przedmiotowy protestów oraz które elementy procesu wyborczego powinien badać SN, stwierdzając ważności wyborów?

2. Doktrynalna charakterystyka ważności wyborów

278 W doktrynie przyjmuje się, że protest nie jest środkiem prawnym wnoszonym przeciwko innym uczestnikom procedury wyborczej w celu rozstrzygnięcia sporów między nimi, lecz jest wnoszony w interesie ogólnym. Dlatego też rozpatrywanie protestów nie musi odbywać się z zachowaniem wszelkich gwarancji właściwych dla prawa do sądu. Rozpatrywanie protestów nie jest rozpatrywaniem sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji¹¹. Taka charakterystyka protestów ułatwia uzasadnienie ograniczonego katalogu przesłanek stwierdzania ważności wyborów, specyficznego trybu rozpatrywania protestów oraz opiniodawczego charakteru orzeczeń SN o ich zasadności. Powyższa charakterystyka pozwala też powiązać orzekanie o ważności wyborów tylko z takimi naruszeniami prawa wyborczego, które mają wpływ na ich wynik. Nie usuwa ona jednak dwóch istotnych konstytucyjnych wątpliwości. Pierwsza dotyczy zbyt wąskiego zakresu spraw, których może dotyczyć protest wyborczy. Poza zakresem pozostaje m.in. naruszenie przepisów odnoszących się do kampanii wyborczych, np. podanie do publicznej wiadomości wyników przedwyborczych sondaży w okresie ciszy wyborczej czy narusze-

⁹ W. Sanetra, *Ważność wyborów w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2012, z. 7–8, s. 12.

¹⁰ K. Eckhardt, *Kodeks wyborczy w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane problemy*, „Polityka i Społeczeństwo” 2015, nr 3, s. 27.

¹¹ W. Sanetra, *Ważność...*, s. 17.

nie przepisów karnych dotyczących agitacji wyborczej, przekazywania i pozyskiwania środków finansowych¹². Druga wątpliwość związana jest z brakiem ustawowych kryteriów pozwalających ustalić, jakiego rodzaju naruszenia prawa mające wpływ na wynik wyborów uzasadniają stwierdzenie ich nieważności. Wątpliwości dotyczą braku podstaw wyważania interesu publicznego polegającego na przestrzeganiu prawa wyborczego i interesu indywidualnego polegającego na efektywnym korzystaniu z praw wyborczych¹³. Wąski zakres przedmiotowy protestów połączony jest z przerzuceniem ciężaru dowodu na wnoszącego protest. Wyborca wnoszący protest dysponuje ograniczonymi możliwościami udowodnienia stawianych w nim zarzutów. W szczególności, gdy zarzuty te mają charakter generalny¹⁴. Restrykcyjność w dopuszczaniu i uznawaniu protestów wynika też z zawężającej sądowej wykładni przepisów określających ich podstawy¹⁵. Powstaje w związku z tym pytanie: czy protest wyborczy stanowi skuteczny środek prawny ochrony konstytucyjnych praw¹⁶? Czy polskie prawo stwarza podstawy dla odpowiedniego postępowania umożliwiającego niezwłoczne rozpoznanie sprawy i wydanie wiążącego rozstrzygnięcia gwarantującego ochronę praw wyborczych?

3. Modyfikacja sądowej ochrony wyborów i sposobu stwierdzania ich ważności

Protest wyborczy wnoszony może być nie tylko w celu ochrony praw wyborcy, ale również w interesie publicznym. Zakres przedmiotowy protestu wyborczego wpływa na zakres przedmiotowy kontroli ważności wyborów. Powstaje jednak pytanie: czy powinien go w pełni determinować? W obowiązującym stanie prawnym przesłanki protestów wyborczych ograniczają kontrolę Sądu Najwyższego w odniesieniu do wielu naruszeń

¹² M. Mistygacz, *Protesty...*, s. 145 i cytowane tam orzeczenia.

¹³ A. Wróbel, *Niektóre problemy rozstrzygania o ważności wyborów przez Sąd Najwyższych*, [w:] *Iudices Electionis Custodes (sędziowie kustoszami wyborów)*. Księga Pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 199.

¹⁴ D. Łukowiak, *Prawo do sądu w polskim prawie wyborczym*, [w:] *25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991–2016)*, cz. 2, red. W. Hermeliński, B. Tokaj, Warszawa 2016, s. 93.

¹⁵ A. Hyżorek, *Dopuszczalność protestu wyborczego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] *Aktualne wyzwania prawa wyborczego*, red. M. Zubik, J. Podkowiak, Warszawa 2021, s. 316.

¹⁶ Szerzej o wymogach skutecznego środka prawnego por. K. Wojtczyk, *Prawo do skutecznego środka prawnego w Konstytucji RP*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 1, s. 75.

prawa wyborczego. Ścisłe powiązanie oceny ważności wyborów z protestami wyborczymi rodzi niebezpieczeństwo pozostawienia poza zakresem orzekania przez Sąd Najwyższy istotnych naruszeń prawa. Staje się to szczególnie niebezpieczne, gdy w praktyce mamy do czynienia z brakiem reakcji na istotne naruszenia prawa wyborczego ze strony organów mających gwarantować rzetelność wyborów¹⁷. Dlatego należy przyjąć, że protesty wyborcze nie powinny w pełni wyznaczać przedmiotu postępowania przed SN w sprawie ważności wyborów. Przedmiot ten może być szerszy.

Perspektywa konstytucyjna charakteryzowania protestów oraz ważności wyborów nie powinna ograniczać się do stwierdzenia, że orzekanie o zasadności protestu wyborczego nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, lecz inną czynnością, o której mowa w art. 183 ust. 2 Konstytucji, że protest nie jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a Sąd Najwyższy orzekając o protestach, nie wykonuje nadzoru judykacyjnego. W konsekwencji, że procedura stwierdzania ważności wyborów może być dowolnie kształtowana przez ustawę. Protest wyborczy powinien być środkiem ochrony praw wyborczych wskazanych w art. 62 Konstytucji oraz konstytucyjnych zasad wyborczych o przedmiotowym charakterze. Sformułowane w nim zarzuty, o ile dotyczą naruszenia praw wyborcy, stanowią sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sądowa ochrona praw konstytucyjnych jest bowiem sprawą w rozumieniu tego przepisu¹⁸. Przedmiotem protestu mogą być również zarzuty sformułowane w interesie publicznych, gdy chodzi o przedmiotowe naruszenia prawa wyborczego. Rozpatrywanie tego rodzaju protestów nie mieści się w pojęciu sprawy z art. 45 ust. 1 Konstytucji, poszerza jednak znacznie zakres sądowej ochrony wyborów. Ograniczenie przesłanek protestu wyborczego dotyczącego wyłącznie zasad przedmiotowych jest możliwe, ale powinno być uzasadnione konstytucyjnymi względami. Po pierwsze w odniesieniu do części zarzutów niezwiązanych z sytuacją skarżącego trudno byłoby mu wykazać przedmiotowe naruszenie prawa wyborczego. Po drugie szeroki zakres tego rodzaju protestów mógłby powodować ich nadużywanie i utrudniać sprawne przeprowadzenie wyborów. Należy więc poszukiwać jakiegoś kryterium, w oparciu o które można byłoby ustalić rodzaje przedmiotowych naruszeń prawa wyborczego polegających na kontroli Sądu Najwyższego.

Modyfikacja sposobu wnoszenia i rozpatrywania protestów oraz stwierdzania ważności wyborów powinna opierać się na kilku założe-

¹⁷ A. Rakowska-Trela, *Wybory prezydenckie 2020*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 9, s. 61.

¹⁸ Zarzut naruszenia praw konstytucyjnych co do zasady mieści się w pojęciu sprawy z art. 45 ust. 1, które to pojęcie należy rozumieć szeroko, por. A. Wróbel, *Prawo do sądu – tezy referatu*, [w:] *Rzecznik Praw Obywatelskich*, Konferencja Naukowa: Konstytucja RP w praktyce, materiały konferencyjne, Warszawa 1999, s. 207 i n.

niach, dzięki którym postępowanie przed Sądem Najwyższym i jego orzeczenia w większym stopniu będą gwarantować ochronę prawa wyborczego w zgodzie z zasadą rzetelności wyborów. Po pierwsze należałoby rozróżnić i ustawowo dopuścić co najmniej dwa rodzaje protestów. Pierwszy, który byłby wnoszony w celu ochrony konstytucyjnych praw wyborcy, i drugi, który miałby chronić interes publiczny polegający na przeprowadzeniu wyborów zgodnie z prawem. Po drugie rozpatrywanie protestów przez Sąd Najwyższy powinno mieć na celu stwierdzenie, czy uzasadniony jest zarzut naruszenia prawa wyborczego, oraz ustalenie wagi tego naruszenia. Rozpatrywanie protestów nie powinno być związane z ustalaniem przesłanki wpływu tego naruszenia na wynik wyborów. Jeśli jednak przesłanka taka byłaby brana pod uwagę, to nie powinna decydować o dopuszczalności i zasadności protestu. Wskazanie rodzaju i wagi naruszenia prawa oraz uzasadnienie tego naruszenia niejako pośrednio rzutowałoby na uznanie, czy protest skierowany jest przeciwko wyborom konkretnej osoby, wyborom w okręgu, czy wyborom w skali całego kraju. Dopiero na etapie postępowania w sprawie podjęcia uchwały o ważności wyborów Sąd Najwyższy ustalałby wpływ stwierdzonych wcześniej naruszeń na wynik wyborów. Tak ujęte podstawy ważności wyborów wymagałby nowych rozwiązań proceduralnych. Po pierwsze chodzi o rozwiązania dotyczące wszczynania postępowania, po drugie o wyraźne wyodrębnienie dwóch faz postępowania Sądu Najwyższego ze względu na odmienną kryteriów kontroli.

281

Przed wszystkim modyfikacji wymaga sposób wnoszenia i rozpatrywania protestów wyborczych oraz ustalanie ich znaczenia dla stwierdzania ważności wyborów. Zasady ważności wyborów wyrażone w art. 100 ust. 3, art. 101 ust.1 i art. 129 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji mają charakter instrumentalny względem zasady pluralizmu politycznego z art. 11 oraz praw wyborczych z art. 62 Konstytucji. Konstytucyjnie istotne jest, by zagwarantowana była efektywna kontrola wyborów, czyli taka, która chroni wskazane wyżej prawa wyborcze i konstytucyjne przedmiotowe zasady prawa wyborczego. Interes poszczególnych wyborców i interes publiczny przestrzegania prawa wyborczego nie są interesami przeciwstawnymi. Ich gwarantowanie wymaga wyodrębnienia co najmniej trzech płaszczyzn sądowej ochrony.

Pierwsza płaszczyzna ochrony składa się z sądowych środków przewidzianych przez Kodeks wyborczy w trakcie procedury wyborczej. Co do zasady katalog tych środków jest ukształtowany w Kodeksie wyborczym prawidłowo. Analizy wymagają pewne kwestie szczegółowe oraz niejednolita praktyka sądowego stosowania prawa¹⁹.

¹⁹ J. Sadowski, *Rozstrzyganie sporów wyborczych – analiza praktyki sądowej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2011, nr 10, s. 133 i n.

Druga płaszczyzna ochrony powinna dotyczyć konstytucyjnych protestów wnoszonych po głosowaniu i ogłoszeniu wyników wyborów. Na tym etapie należałoby wprowadzić dwa rodzaj protestów. Pierwszy powinien być oparty na zarzucie naruszenia praw wnoszącego go wyborcy. Protest powinien przybrać formę indywidualnej skargi wyborczej. Z prawami wyborcy skorelowane są obowiązki organów władzy publicznej oraz obowiązki innych osób biorących udział w wyborach. Podstawy protestu wyborczego nie powinny ograniczać się do przestępstw przeciwko wyborom oraz poważnych naruszeń prawa związanych tylko z głosowaniem lub ustalaniem wyników wyborów. Powinny one obejmować również inne naruszenia prawa wyborczego. Dopuszczalność i zasadność protestu indywidualnego powinna być ściśle powiązana z koniecznością uprawdopodobnienia, że naruszenia prawa wyborczego spowodowało naruszenie konstytucyjnych praw wyborcy. Warunkiem dopuszczalności protestu byłoby również wskazanie, że nie dotyczy on sprawy, która mogła być przedmiotem jednego ze środków sądowej ochrony przewidzianych na wcześniejszych etapach procedury wyborczej. Naruszenie praw wyborcy składającego protest powinno zostać potwierdzone postanowieniem Sądu Najwyższego. Postanowienie takie powinno mieć charakter wiążący co do kwestii naruszenia prawa.

282

Trzecia płaszczyzna ochrony prawa wyborczego powinna polegać na rozpatrywaniu protestów wyborczych przybierających formę skargi *actio popularis*. Podstawą takiego protestu powinien być zarzut naruszenia przedmiotowych zasad prawa wyborczego. W szczególności mógłby on dotyczyć zasady powszechności, równości, bezpośredniości, wolności i rzetelności wyborów. W uzasadnieniu takiego protestu należałoby uprawdopodobnić rażące naruszenia prawa wyborczego – Konstytucji, umów międzynarodowych, przepisów Kodeksu wyborczego lub przepisów innych aktów normatywnych, które stanowią konkretyzację wskazanych wyżej konstytucyjnych zasad. Prawo do złożenia protestu powinno przysługiwać wyborcom, innym podmiotom biorącym udział w wyborach, w szczególności komitetom wyborczym oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W odniesieniu do wyborców, a być może również do komitetów wyborczych, protesty mające charakter skargi *actio popularis* powinny podlegać przedsądowi. Kryterium dopuszczalności skargi powinno być wystąpienie rażącego naruszenia prawa wyborczego. Również w tym przypadku orzeczenie Sądu Najwyższego uwzględniające protest i uznające rażące naruszenie prawa powinno mieć charakter wiążący. Uznanie protestu nie powinno być uzależnione od stwierdzenia, że naruszenie prawa miało wpływ na wynik wyborów.

Trzy płaszczyzny sądowej ochrony wyborów powinny stanowić podstawę do stwierdzania ważności wyborów. Na podstawie orzeczeń sądów

stwierdzających naruszenia prawa w trakcie przeprowadzania wyborów, orzeczeń Sądu Najwyższego uwzględniających protesty o charakterze skargi indywidualnych oraz protesty o charakterze *actio popularis* Sąd Najwyższy w pełnym składzie powinien prowadzić postępowanie w celu stwierdzenia ważności wyborów. Dopiero po sformułowaniu całościowej oceny dotyczącej naruszeń prawa wyborczego SN powinien ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenia te miały wpływ na wynik wyborów i w konsekwencji czy powinny skutkować stwierdzeniem nieważności określonych faz procesu wyborczego i koniecznością ich powtórzenia.

Proponowane rozwiązanie wymagałoby doprecyzowania na gruncie poszczególnych instytucji praw wyborczego. *Prima facie* ma ono dwie zalety, których nie mają obecnie obowiązujące przepisy. Po pierwsze formułuje szerszy zakres przedmiotowy kontroli wyborów. W konsekwencji pozwala na bardziej efektywną kontrolę istotnych naruszeń prawa wyborczego mających wpływ na wynik wyborów, lecz niezwiązanych z samym głosowaniem lub ustaleniem wyników wyborów. Po drugie rozwiązanie to pozwala uniknąć sytuacji, w której SN rozpatruje poszczególne protesty wyborcze, ocenia jednostkowe naruszenie prawa wyborczego, uznaje, że jednostkowo nie wpływają one na wynik wyborów. W konsekwencji nie jest w stanie sformułować oceny końcowej opartej na wszystkich istotnych naruszeniach prawa wyborczego.

Proponowane rozwiązanie wymagałoby też uzupełnienia o określone rozwiązania proceduralne. Najistotniejsza do rozwiązania jest kwestia rozkładu ciężaru dowodu oraz określenia skutków stwierdzonych naruszeń prawa. Przerzucenie rozkładu ciężaru dowodu na wnoszącego protest i uznania, że rolą Sądu Najwyższego jest wyłącznie ocena podnoszonych w proteście zarzutów, znacznie utrudnia ocenę zgodności z prawem przeprowadzonych już wyborów. Wybory prezydenckie z 2020 r. wskazują, że taki sposób rozpatrywania protestów i stwierdzania na ich podstawie ważności wyborów przez Sąd Najwyższy prowadzi do sytuacji, w której następują poważne naruszenia prawa wyborczego, które nie są brane pod uwagę ani przez PKW, ani przez SN. Wynika to po części z wadliwej praktyki ich działania²⁰. Po części jest jednak spowodowane wadliwą konstrukcją stwierdzania ważności wyborów.

Zachowaniu zasady skargowości przed Sądem Najwyższym i równoczesnemu zagwarantowaniu wszechstronnej oceny zgodności czynności wyborczych z prawem może służyć wprowadzenie dwóch rozwiązań znanych z postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Postępowanie w sprawie stwierdzenia ważności wyborów wykazuje podobieństwa z postępowaniem w sprawie stwierdzenia hierarchicznej kontroli norm

²⁰ A. Rakowska-Trela, *Wybory...*, s. 64.

(zgodność z prawem) oraz orzekania o zgodności z prawem działania partii politycznych. Dlatego też procedura przed Sądem Najwyższym powinna być oparta na obowiązku zbadania wszystkich istotnych okoliczności w celu wyjaśnienia sprawy. W przypadku rozpatrywania protestów o charakterze *actio popularis* oraz podejmowania uchwały w sprawie ważności wyborów należałoby wprowadzić możliwość wydania postanowienia SN zlecającego Prokuratorowi Generalnemu prowadzenia dochodzenia.

Proponowane rozwiązania mieszczą się w konstytucyjnie określonej ustawodawcy swobodzie kształtowania sądowej ochrony wyborów. Pozwalają na ukształtowanie instytucji ważności wyborów w sposób adekwatny do zasady ich rzetelności wymagającej, by proces wyborczy oparty był na politycznie neutralnych regulacjach i politycznie neutralnych aktach stosowania prawa.

Piotr Uziębło

Zmiany prawa wyborczego do Izby Poselskiej w Republice Czeskiej w 2021 r.

Wybór tematu opracowania do księgi jubileuszowej Profesora Krzysztofa Skotnickiego nie był zadaniem trudnym. Z racji tego, że do dwóch głównych obszarów zainteresowania Jubilata należą prawo wyborcze i problemy ustrojowe Republiki Czeskiej, pogodzenie tych dwóch nurtów było oczywiste. Dodatkowo w 2021 r. ustawodawca czeski dokonał daleko idącej zmiany w ustawie wyborczej¹, która mocno przemodelowała istniejący system wyborczy do izby pierwszej, zmieniając zarówno metodę podziału mandatów pomiędzy ugrupowania wyborcze, jak i rozwiązania odnoszące się do progów wyborczych. Stąd też dokonanie analizy wprowadzonych zmian, a także ich konsekwencji prawno-politycznych można uznać za ze wszech miar uzasadnione, tym bardziej, że nowelizacja ta nie była jeszcze przedmiotem prac polskich autorów, za to jej waga była znacząca, szczególnie z perspektywy sytuacji, która występowała w Czechach, związanej z powstaniem dwóch, wówczas opozycyjnych koalicji wyborczych.

285

Ze bezpośrednią przyczyną dokonanych zmian należy przyjąć rozstrzygnięcie Sądu Konstytucyjnego w Brnie (SK), który w 2 lutego 2021 r. uznał niekonstytucyjność niektórych przepisów ustawy wyborczej², co zresztą – na co zwraca uwagę Věra Jirásková – stanowiło nie tylko istotne zaskoczenie, ale także spotkało się z istotną krytyką, tym bardziej, że SK nie odroczył wejścia w życie orzeczenia, które pozwoliłoby na wprowadzenie w życie zmian po najbliższych wyborach parlamentarnych³.

¹ Zákon, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (Sb. 80/2021, č. 189).

² Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 44/2017.

³ V. Jirásková, *Wybory w dobie koronawirusa – Republika Czeska*, „Studia Wyborcze” 2021, t. XXXI, s. 31; H. Smekal, J. Benák, L. Vyhnánek, *Through Selective Activism towards*

Szczególne znaczenie miało stwierdzenie przez Sąd niekonstytucyjności zastosowania metody d'Hondta jako podstawy podziału mandatów pomiędzy ugrupowania uczestniczące w wyborach. Zakwestionowana została bowiem proporcjonalność tej metody, choć nie jako takiej, ale stosowanej w niewielkich okręgach wyborczych⁴. Sąd uznał, że oparcie systemu wyborczego na metodzie d'Hondta przy jednoczesnym występowaniu zróżnicowanej wielkości okręgów wyborczych, często o stosunkowo niewielkiej liczbie mandatów stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalnej reprezentacji wyrażoną w art. 18 ust. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej⁵. Za niekonstytucyjne zostały również uznane zasady regulacji progu wyborczego dla koalicji, które wiązały się z tym, że próg taki miał stanowić wielokrotność progu wyborczego dla pojedynczej partii politycznej w zależności od liczby podmiotów koalicję tworzących. Co prawda wartość tego progu nie rosła, jeśli koalicję tworzyły więcej niż cztery podmioty (wynosząc 20% głosów), to jednak chęć zablokowania mandatów parlamentarnych dla wchodzących w skład koalicji mniejszych stronnictw politycznych – w ocenie Sądu – „nie wytrzymuje jednak testu proporcjonalności ingerencji w równość szans partii politycznych i zasadność wyniku wyborów”⁶. SK nie podzielił natomiast innych zarzutów wnioskodawców, m.in. nie zakwestionował samego progu wyborczego dla partii politycznych, ustalonego na poziomie 5% ważnie oddanych głosów w skali kraju czy też nierównego podziału mandatów pomiędzy poszczególne okręgi wyborcze, wynikającego ze zmiennej liczby wyborców w poszczególnych z nich. Jak zauważył sędzia Jan Filip, sąd konstytucyjny mógł uznać pełną niekonstytucyjność systemu wyborczego, dając tym samym możliwość jego ponownego ukształtowania przez prawodawcę, jednak wybrano rozwiązanie w tych okolicznościach lepsze, zapewniające realizację równiej siły głosu⁷.

Nie można mieć wątpliwości, że rozstrzygnięcie SK ma swoje źródło w genezie ówczesnie obowiązujących rozwiązań, wprowadzonych w życie na przełomie XX i XXI w., które w dużej mierze miały daleko idące

Greater Resilience: The Czech Constitutional Court's Interventions into High Politics in the Age of Populism, „The International Journal of Human Rights” 2021, s. 10, <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2003337>

⁴ L.L. Červinka, *The Czech Constitutional Court, the Unconstitutionality of the Electoral Legislation, and the Possible Constitutional Deadlock*, „DPCE online” 2021, nr 1, s. 2742.

⁵ *Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.*, tłum. M. Kruk-Jarosz, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2010.

⁶ L.L. Červinka, *The Czech Constitutional Court...*, s. 2742.

⁷ J. Gruber, *Ústavní soud zrušil části volebního zákona. Porušovaly princip rovnosti*, <https://denikreferendum.cz/clanek/32271-ustavni-soud-zrusil-casti-volebniho-zakona-porushovaly-princip-rovnosti> (dostęp: 14.12.2021).

polityczne uzasadnienie. W 2000 r. dokonano bowiem zmian w sferze wyborczej, które także dotyczyły rozwiązań składających się na wąsko rozumiany system wyborczy⁸. Właśnie wtedy wprowadzona została zmodyfikowana wersja progów wyborczych dla koalicji wyborczych, co było konsekwencją powstania tzw. Czerokoalicji, czyli sojuszu Unii Chrześcijańskiej i Demokratycznej – Czechosłowackiej Partii Ludowej (KDU-ČSL), Obywatelskiego Sojuszu Demokratycznego (ODA), Unii Wolności (US) i Unii Demokratycznej (DEU), która stanowiła zagrożenie dla dominującej pozycji Obywatelskiej Partii Demokratycznej (ODS) oraz Czeskiej Partii Socjalno-Demokratycznej (ČSSD), które zawiązały umowę opozycyjną warunkującą zasady ich współpracy⁹. Zdecydowano, że koalicja dwóch partii, aby brać udział w podziale mandatów, musi uzyskać co najmniej 10% ważnie oddanych głosów, koalicja trzech partii – 15% ważnie oddanych głosów, zaś koalicja czterech lub więcej partii – aż 20% takich głosów. Zastąpiło one wcześniej występujące w czeskim prawie wyborczym, które również przewidywało podwyższone progi wyborcze dla koalicji, które wynosiły odpowiednio 7% dla koalicji dwóch ugrupowań, 9% dla koalicji trzech ugrupowań i 11% dla koalicji czterech lub więcej ugrupowań. Nowe rozwiązanie miało nie tylko stanowić dodatkowe ryzyko dla podmiotów wchodzących w koalicje wyborcze, ale też zniechęcać silniejsze stronnictwa do zawierania aliansów z mniejszymi podmiotami na scenie politycznej¹⁰.

Dodać trzeba, że była to niejedyna zmiana wprowadzona w 2000 r. w obrębie systemu wyborczego. Wtedy też pojawiły się zupełnie nowe zasady alokacji mandatów do Izby Poselskiej. Zamiast wcześniej obowiązującej metody Hagenbacha-Bischoffa wprowadzona została faworyzująca duże ugrupowania metoda d'Hondta, dodatkowo ze zmodyfikowanym pierwszym dzielnikiem na poziomie 1,42, a także zwiększono z 8 do 35 liczbę okręgów (krajów) wyborczych, co oznaczało, że średnia liczba mandatów obsadzanych w nich była na poziomie niecałych sześciu¹¹. Ta

⁸ Zákon, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění zákona č. 212/1996 Sb. a nálezu Ústavního soudu uveřejněného pod č. 243/1999 Sb., zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (Sb. 63/2000, č. 204).

⁹ Smlouva o vytvoření stabilního politického prostředí v České republice uzavřená mezi Českou stranou sociálně demokratickou a Občanskou demokratickou stranou, <https://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1993-2010-cr/milos-zeman/Opozicni-smlouva.pdf> (dostęp: 11.12.2021).

¹⁰ Więcej P. Uziębło, *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Czeskiej po reformie z roku 2000*, „Przeгляд Sejmowy” 2002, nr 2, s. 86–87.

¹¹ *Ibidem*, s. 87–89.

ostatnia zmiana została jednak w 2002 r. zakwestionowana przez Sąd Konstytucyjny¹², czego efektem była kolejna nowelizacja prawa wyborczego, która zmniejszyła liczbę okręgów wyborczych do 14, co zresztą pozostało niezmodyfikowane do chwili obecnej. Jednocześnie zmodyfikowano wtedy stosowaną do podziału mandatów pomiędzy ugrupowania polityczne metodę d'Hondta, wprowadzając jej klasyczny kształt. W tym miejscu warto dodać, że wspomniany wyrok SK z 2001 r. nie kwestionował konstytucyjności innych, dokonanych w 2000 r. zmian w obrębie sposobu ukształtowania zasad podziału mandatów.

Można więc stwierdzić, że wyrok SK z 2021 r. był w dużej mierze odejściem od rozstrzygnięcia z 2001 r. Wspomnianym tego efektem były tytułowe zmiany ustawy wyborczej, ogłoszone 12 maja 2021 r., a więc na nieco ponad pięć miesięcy przed pierwszym dniem wyborów. Stanowiły one częściowy powrót do stanu prawnego sprzed 2000 r., choć z pewnymi, często istotnymi modyfikacjami. Odejście od metody d'Hondta w podziale mandatów nie skutkowało ponownym wprowadzeniem metody Hagenbacha-Bischoffa jako sposobu alokacji mandatów. Nie zmienia to faktu, że inspiracja wcześniejszymi rozwiązaniami jest tu widoczna. Przede wszystkim wprowadzony został dwustopniowy sposób podziału mandatów¹³. W pierwszym etapie są one przydzielane w 14 okręgach wyborczych. Dokonuje się tego za pomocą metody Imperiali¹⁴. Polega ona na tym, że partie lub koalicje startujące w wyborach uzyskują tyle mandatów, ile wynika z pomnożenia liczby uzyskanych przez nie ważnie oddanych głosów oraz liczby mandatów w okręgu powiększonej o dwa mandaty fikcyjne, a następnie podzielenia tego iloczynu przez liczbę ważnie oddanych głosów w okręgu (§ 50 ustawy wyborczej). Reszty wynikające z takiego algorytmu nie są zaokrąglane, lecz będą one stanowić głosy nadwyżkowe, brane pod uwagę w kolejnym etapie podziału. Natomiast odmienna sytuacja występuje w przypadku, gdyby rozdzielone w ten sposób zostało więcej mandatów niż zostało przypisanych danemu okręgowi. W takim przypadku mandaty są odejmowane tym ugrupowaniom, które posiadają najmniejszy wynik po przecinku, a w przypadku gdy i on jest równy, tej partii lub tej koalicji, która uzyskała mniejszą liczbę głosów. Natomiast jeśli taka liczba głosów jest równa, to o utracie mandatu decyduje losowanie.

¹² Nález Ústavního soudu, Pl. ÚS 64/2001.

¹³ W parlamencie rozpatrywany był też tak zwany wariant słowacki, zakładający podział mandatów w jednym, ogólnokrajowym okręgu wyborczym, przy jednoczesnym pozostawieniu metody d'Hondta, zob. A. Špaček, *Máme nový volební zákon. Jaké byly jeho zamýšlené varianty?*, <https://pravo21.cz/pravo/mame-novy-volebni-zakon-jake-byly-jeho-zamyslene-varianty> (dostęp: 14.12.2021).

¹⁴ M. Antoš, F. Horák, *Proportionality Means Proportionality. Czech Constitutional Court, 2 February 2021, Pl. ÚS 44/17*, „European Constitutional Law Review” 2021, t. 17, s. 549.

W ramach list wyborczych poszczególnych partii i koalicji mandaty dzielone są w ramach systemu półotwartego. Oznacza to, że w sytuacji, gdy kandydat lub kandydaci uzyskali co najmniej 5% głosów oddanych na daną listę wyborczą w okręgu, mandaty są im przydzielane zgodnie z uzyskaną przez nich liczbą głosów. Natomiast jeśli w ten sposób nie zostały przydzielone wszystkie mandaty przypadające danej liście, kolejne z nich są przyznawane tym kandydatom, którzy mają wyższe miejsce na liście wyborczej. Ta sama sytuacja ma też miejsce, gdy żaden z kandydatów nie osiągnął wyniku, który polegał na osiągnięciu co najmniej 5% głosów oddanych na tę listę.

Zakończenie podziału mandatów w okręgach wyborczych nie musi prowadzić do rozdzielania wszystkich mandatów w Izbie Poselskiej. Taka sytuacja – także przy wykorzystaniu metody Imperiali – nie należy do rzadkości. Powoduje to konieczność przydzielenia pozostałych mandatów, co odbywa się w drugim podziale, w pewnej mierze mającym charakter kompensacyjny (§ 51 ustawy wyborczej). Zgodnie z przyjętym w Republice Czeskiej rozwiązaniem wszystkie głosy nadwyżkowe, a więc te, które nie przełożyły się na mandat, czyli na liczbę głosów, która była okręgową liczbą mandatową, są zliczane w skali kraju. W przypadku, gdy stronnictwo lub koalicja nie uzyskały w okręgu żadnego mandatu, do puli ogólnokrajowej zalicza się wszystkie głosy, które zostały oddane na jej listy w danym okręgu. Zsumowane głosy nadwyżkowe są następnie uwzględniane w podziale mandatów dodatkowych w skali całego kraju. Odbywa się to za pomocą metody Hagenbacha-Bischoffa. Najpierw ustala się republikańską liczbę wyborczą oznaczającą liczbę głosów przypadającą na jeden mandat z puli krajowej, co następuje przez podzielenie liczby głosów, które przeniesione zostały do drugiego podziału poprzez liczbę mandatów, które nie zostały podzielone w okręgach. Następnie sumę niewykorzystanych głosów okręgowych poszczególnych partii i koalicji dzieli się właśnie przez ową republikańską liczbę wyborczą. Liczby całkowite z tego podziału stanowią mandaty uzyskane przez te podmioty. Jeżeli w ten sposób nie zostaną podzielone wszystkie mandaty, rozdzielą się je stronnictwom i koalicjom, biorąc pod uwagę największą resztę wynikającą z tego podziału. W przypadku równej reszty w pierwszej kolejności uwzględnia się sumę głosów przeniesionych z okręgów, a gdy i one są równe – liczbę łącznie uzyskanych głosów w skali kraju. Jeżeli i w tym wypadku są one równe – decyduje losowanie. Natomiast w sytuacji odwrotnej – realnie mniej prawdopodobnej – jeśli zdążyłoby się tak, że w wyniku podziału rozdzielonych zostało więcej mandatów niż wynikałoby to z liczby mandatów w Izbie Poselskiej, mandaty takie odejmuje się partiom politycznym lub koalicjom o najmniejszej reszcie wynikającej z podziału, a w przypadku równej reszty – tym, które uzyskały łącznie

mniej głosów. Gdyby doszło jednak do sytuacji, że liczba ta też byłaby równa, o utracie mandatu będzie decydować losowanie.

Patrząc na alokację mandatów z drugiego podziału w obrębie listy, przypadają one kandydatom z okręgów według wysokości reszt głosów, które zostały przeniesione do tego etapu, a w sytuacji, gdy liczba ta jest równa – kolejność ustala się w drodze losowania. Mandaty te obejmują kandydaci, którzy zajęli pierwsze miejsce niemandatowe, a więc ci, którzy uzyskali najlepszy wynik przekraczający 5% głosów oddanych na daną listę w okręgu albo – w przypadku braku takich kandydatów – ci z nich, którzy zajmowali najwyższe miejsce na takiej okręgowej liście wyborczej.

W kontekście analizy systemu wyborczego do Izby Poselskiej wypada podkreślić, że nie zmieniono specyficznych zasad podziału mandatów pomiędzy okręgi wyborcze. W dalszym ciągu liczba mandatów przypadających poszczególnym okręgom zależy od liczby ważnie oddanych głosów w tym okręgu. W związku z tym ostatnią liczbę dzieli się przez republikańską liczbę mandatową oznaczającą liczbę głosów koniecznych do uzyskania mandatów, a ostateczny podział dokonywany jest w oparciu o zasadę największej reszty (metoda Hare'a-Niemeyera)¹⁵. W efekcie liczba mandatów przypadająca poszczególnym okręgom jest znana dopiero po wyborach, co jednak pozytywnie wpływa na realizację zasady równości materialnej głosu.

290

Druga kluczowa zmiana wprowadzona w maju 2021 r. wiązała się ze zmianą wysokości progów wyborczych dla koalicji. W związku z tym, że Sąd Konstytucyjny nie zakwestionował progu wyborczego *in genere*, a także jego wysokości dla partii politycznej, w dalszym ciągu uczestnicząca w wyborach partia polityczna, aby brać udział w podziale mandatów, musi uzyskać co najmniej 5% ważnie oddanych głosów w skali kraju. Natomiast wymogi prawne stawiane koalicjom zostały istotnie obniżone, choć w dalszym ciągu są one wyższe niż dla pojedynczej partii politycznej i powiązane z liczbą ugrupowań, które taką koalicję tworzą. W efekcie koalicja dwóch partii politycznych, aby brać udział w podziale mandatów, musi osiągnąć poparcie na poziomie co najmniej 8% ważnie oddanych głosów, zaś koalicja trzech lub więcej partii – 11% ważnie oddanych głosów. Jednocześnie w przypadku, w którym progi osiągną tylko dwa podmioty lub mniej (bez znaczenia, czy będą to koalicje czy samodzielnie startujące w wyborach partie), wszystkie progi obniża się o jeden punkt procentowy, a więc do 4% ważnie oddanych głosów dla partii, 7% koalicji dwóch partii i 10% dla koalicji trzech partii. Jeżeli w dalszym ciągu do udziału w podziale mandatów nie będzie uprawnionych co najmniej

¹⁵ Republikańska liczba mandatowa uzyskiwana jest w wyniku podzielenia liczby oddanych głosów w skali kraju przez liczbę mandatów w Izbie Poselskiej, a więc przez liczbę 200, zob. § 48 ustawy wyborczej.

trzech podmiotów, progi obniżane są o kolejny punkt procentowy. Rozwiązanie to ma wpłynąć na zwiększenie reprezentatywności składu izby pierwszej czeskiego parlamentu. Obniżenie progów dla koalicji spowodowało, że nie dochodzi do konieczności dublowania poparcia dla członów tworzących koalicję, nając charakter regresywny. W efekcie biorąc pod uwagę średnią poparcia dla partii tworzących koalicję, przy dwóch podmiotach średnia ta wynosi co najmniej 4% ważnie oddanych głosów, zaś przy trzech partiach – 3,66% ważnie oddanych głosów.

Analiza skutków wprowadzonych zmian wymaga skonfrontowania ich z praktyką ustrojową. Warto wspomnieć, że w oparciu o nowe przepisy przeprowadzone zostały jedynie wybory w październiku 2021 r., które – z racji przekroczenia progu tylko przez cztery podmioty – trudno uznać za reprezentatywne, szczególnie że różnice pomiędzy tymi podmiotami też były na tyle specyficzne, że nie ukazały realnego znaczenia dokonanych zmian. Żadnego znaczenia nie miały zmiany w sferze progów wyborczych. Co prawda w podziale mandatów uczestniczyły dwie koalicje (jedna złożona z dwóch partii, druga – z trzech), ale w obu przypadkach osiągnęłyby one próg wyborczy obowiązujący do 2021 r.¹⁶

Niewielkie różnice pojawiłyby się także w wyniku zastosowania metody d'Hondta w podziale mandatów w okręgach, zamiast obecnej metody Imperiali powiązanej z kompensacją metodą Hagenbacha-Bischoffa. Gdyby bowiem zastosować wcześniejsze rozwiązania w sferze prawa wyborczego, to doszłoby do utraty dwóch mandatów przez Akcję Niezadowolonych Obywateli (ANO), które przypadłyby – po jednym – Koalicji Partii Piratów i Burmistrzów Niezależnych (PaS) oraz Wolność i Demokracja Bezpośrednia (SPD). Tym samym – co może wydać się zaskakujące – metoda d'Hondta prowadziłaby w tym przypadku do rezultatu, który zwiększałaby proporcjonalność podziału mandatów, a nie ją ograniczała, na co zwracał uwagę Sąd Konstytucyjny jako podstawę przyszłego systemu wyborczego. W dużej mierze jest to skutek samej metody Imperiali, której zastosowanie czyni kompensację czystą fikcją. Świadczy o tym fakt, że z puli ogólnokrajowej dzielony był tylko jeden mandat, który przypadł Koalicji Razem (SPOLU)¹⁷. Efektem tego była sytuacja, że różnica w sile głosów na poszczególne podmioty uczestniczące w elekcji przy zastosowaniu wcześniejszego systemu wyborczego byłaby niższa (17,48 punktu procentowego) niż ta, która wystąpiła w systemie teoretycznie bardziej sprzyjającym realizacji zasady proporcjonalności (26,88 punktu procentowego).

¹⁶ Koalicja SPOLU uzyskała 27,79% ważnie oddanych głosów (dotychczasowy próg wynosił 15%), zaś Koalicja PIRÁTI a STAROSTOVÉ (PaS) uzyskała 15,62% ważnie oddanych głosów (dotychczasowy próg wynosił 10%).

¹⁷ <https://volby.cz/pls/ps2021/ps56?xjazyk=CZ> (dostęp: 13.12.2021).

Zupełnie inny obraz nowych rozwiązań w ramach systemu wyborczego pojawiłyby się, gdyby były one zastosowane w wyborach cztery lata wcześniej. Przede wszystkim wiązało się to z większą liczbą ugrupowań, które przekroczyły próg wyborczy (łącznie dziewięć partii), a także z kilkoma z nich, które miały rezultat niewiele wyższy od tego progu¹⁸. Znaczenie ma też fakt, że żadne z ugrupowań parlamentarnych nie startowało w ramach koalicji. Już na wstępie kluczowy było to, że zastosowanie nowego systemu wyborczego prowadziłyby do tego, że aż 45 mandatów nie byłoby dzielonych w pierwszym podziale i zostałyby one przeniesione do podziału ogólnokrajowego. Co interesujące, znaczące nadwyżki mandatów byłyby nie tylko w największych okręgach wyborczych (w Środkowoczeskim 5 z 26), ale także tych, które posiadały liczbę mandatów poniżej średniej (np. w okręgu Hradec Kralowe 4 z 11 czy Karlowe Vary 3 z 5). Naturalnie sytuacja taka byłaby korzystna dla stronnictw politycznych o niższym poparciu (szczególnie Tradycja Odpowiedzialność Dobrobyt 09 – TOP 09 i Burmistrzowie i Niezależni – STAN) i kompensacja byłaby tym samym pełniejsza.

292 Tak duża liczba mandatów przechodzących do puli ogólnokrajowej wpłynęłaby na istotne zmiany, jakie zaszyłyby w podziale mandatów. Gdyby obecny system zastosować w tamtych wyborach, aż 12 mandatów mniej przypadłoby ANO (66 zamiast 78), jeden mandat straciłaby również ODS (24 zamiast 25). Natomiast po jednym mandacie więcej uzyskałyby partie: Piratów, SPD (obie po 23 zamiast po 22) oraz Komunistyczna Partia Czech i Moraw (KSČM) – 16 zamiast 15¹⁹. Większe zyski zanotowałyby stronnictwa, których wynik wyborczy nie przekraczał 6%. Unia Chrześcijańska i Demokratyczna – Czechosłowacka Partia Ludowa (KDU-ČSL) miałyby dla dodatkowe mandaty (12 zamiast 10), a TOP 09 oraz STAN po 4 dodatkowe mandaty (odpowiednio 11 zamiast 7 i 10 zamiast 6). Można byłoby uznać, że system ten sprzyjałby zarówno realizacji zasady proporcjonalności wyborów, jak i ich równości materialnej. Różnice w sile głosów na poszczególne partie znacząco zmalałyby. W wyborach w 2017 r. różnica w liczbie głosów przypadających na mandat pomiędzy tym o największej sile (ANO), a tym o najmniejszej (STAN) wynosiła 127,19 punktu procentowego, zaś zastosowanie nowego systemu zmniejszyłoby tę różnicę do 15,34 punktu procentowego, co można uznać za różnicę w pełni akceptowalną²⁰.

Podsumowując, przyjęte w Republice Czeskiej nowe rozwiązania w sferze regulacji systemu wyborczego mogą zrealizować cele stawiane przez Sąd Konstytucyjny, choć sposób tej realizacji w dużej mierze za-

¹⁸ Wyniki wyborów za: <https://volby.cz/pls/ps2017nss/ps?xjazyk=CZ> (dostęp: 16.12.2021).

¹⁹ Por. M. Antoš, F. Horák, *Proportionality Means Proportionality...*, s. 550–551.

²⁰ Odmienne *ibidem*, s. 552–553.

leży od konkretnych okoliczności politycznych, w szczególności liczby podmiotów, które przekroczą prób wyborczy, a także procentowej liczby głosów uzyskanych przez te podmioty. Trudno więc uznać ten system za obiektywnie bliższy zasadzie proporcjonalności, choć raczej nie będzie powodował on sytuacji, w których różnica w sile głosu będzie na poziomie dwukrotnie lub jeszcze wyższym. Tym samym cele stawiane systemowi wyborczemu przez SK zostały osiągnięte tylko w ograniczony sposób.

Jan Wawrzyniak

Wybory – fundament demokracji czy prosty sposób na jej deformację?

1.

Piszę ten tekst do książki wydawanej w związku z 70-leciem urodzin wybitnego polskiego konstytucjonalisty. Jest on znany przede wszystkim jako autor wielu opracowań dotyczących problematyki wyborów, prawa wyborczego. Uznałem zatem, że będzie rzeczą całkiem naturalną, jeśli skupię się w tym tekście na jakimś aspekcie problematyki wyborczej. Powstał jednak problem, jaki to ma być aspekt. Wydaje mi się, że w tej sprawie warto zwrócić uwagę na otaczającą rzeczywistość, czyli spróbować podjąć temat, który w coraz większym stopniu jest przedmiotem dyskusji nie tylko wśród konstytucjonalistów, nie tylko nawet wśród prawników, ale także, a może nawet przede wszystkim, wśród politologów i socjologów. Chodzi o narastający krytycyzm wobec wyborów jako podstawy istnienia i utrzymania demokratycznego państwa prawnego. Krytycyzm ten wynika nie tyle z prawnych mankamentów regulacji wyborczych (choć każdą regulację można i trzeba doskonalić). Bardziej chyba wiąże się z wydarzeniami czy procesami, które wykrzywiają wspomniane regulacje albo też (to chyba częściej) ukazują swego rodzaju bezradność postanowień prawnych wobec wydarzeń i procesów w istocie deformujących wybory. A jeśli rozumieć wybory jako najważniejszy dla demokracji akt, w którym mogą wypowiedzieć się wszyscy obywatele danego państwa, jego suweren, to deformacja tego aktu musi oznaczać także deformację demokracji. I to w jej najbardziej newralgicznym punkcie.

Zdaję sobie dobrze sprawę z tego, że w tym krótkim eseju mogę co najwyżej dotknąć małego wycinka bardzo – w istocie rzeczy – szerokiego problemu. Zdecydowałem się jednak na to ze względu na wagę, jaką może mieć każda refleksja nad jedną z najważniejszych spraw zarówno

dla terażniejszości, jak i – przede wszystkim – przyszłości ustrojów państwowych. Jestem o tym przekonany choćby ze względu na to, że piszę te słowa w dzień po uczczeniu na waszyngtońskim Kapitolu rocznicy wydarzeń, które się tam rozegrały 6 stycznia 2021 r. oraz w toku „dziania się” w Polsce afery związanej z użyciem Pegasusu. Wydarzenia te bardzo dobitnie pokazują, jak wiele zależy od przestrzegania reguł wyborczych i jak daleko idące konsekwencje może mieć ich łamanie.

Powstaje jednak pytanie: czy dopiero teraz zaczęło dochodzić do deformacji procesów wyborczych?

Sądzę, że odpowiedź musi być jednoznaczna: wiedza historyczna przemawia na rzecz tezy, że mamy z tym zjawiskiem do czynienia wraz z zaistnieniem wyborów w nowożytnym rozumieniu tego pojęcia. Inaczej mówiąc – wyborów dokonywanych na najwyższe stanowiska polityczne przez znaczącą część społeczeństwa. Jednak nie sposób zapomnieć także o czasach znacznie bardziej odległych. Mam na myśli np. demokrację ateńską i jej specyficzny sposób wyboru funkcjonariuszy państwowych, czyli losowanie. Ateńczycy uważali, że to najbardziej sprawiedliwa metoda obsadzania urzędów. Natomiast z pism np. Platona czy Arystotelesa wynika, że metoda ta była źle oceniana. Mogła bowiem prowadzić do objęcia urzędu przez osobę, która nie miała żadnych kompetencji do jego pełnienia. Prowadzić to musi do jeszcze jednego wniosku: w całej problematyce wyborczej liczy się nie tylko właściwy, zgodny z przyjętymi regułami przebieg procesu wyborczego. Proces ten powinien być tak skonstruowany, aby optymalizował prawdopodobieństwo wyboru właściwych ludzi na określone stanowiska. Oczywiście nie sposób tego zapewnić tylko poprzez odpowiednie regulacje prawne. Niemniej ten cel procedury wyborczej powinien także przyświecać jej twórcom. W istocie rzeczy wybory służyć powinny nie tylko wyłonieniu (zgodnie z obowiązującymi przepisami) określonej liczby np. parlamentarzystów, ale także parlamentarzystów godnie spełniających zadanie bycia przedstawicielami suwerena. Być może jest to nazbyt idealistyczne postawienie sprawy, ale obserwując życie polityczne w Polsce i poza jej granicami na przestrzeni ostatnich dziesiątków lat, odnoszę wrażenie, że jakość tego życia ulega coraz dalej idącemu pogorszeniu.

Czy jest to tylko efekt nienajlepszych przepisów prawnych, czy przyczyniają się do tego w znaczącym stopniu także inne czynniki? Uważam, że te „inne czynniki” odgrywają najistotniejszą rolę. Dlatego chciałbym przede wszystkim im poświęcić swoją uwagę. Boję się nieco, że z tego powodu tekst ten przestanie się „nadawać” do tej właśnie książki pamiątkowej. Jednak zaryzykuję. Mam bowiem nadzieję, że pozaprawnicze oblicze wyborów jest co najmniej równie ważne jak to prawnicze. Powiem więcej: w istotny sposób wpływa na kształt prawa wyborczego.

Nie zgadzam się jednak z opiniami, jakoby owe „inne czynniki” dopiero stosunkowo niedawno zaczęły odgrywać określoną rolę w procesie wyborczym. Sądzę, że wzajemna zależność między regulacjami prawnymi dotyczącymi wyborów a czynnikami występującymi w rzeczywistości „okołowyborczej”, mniej czy bardziej wpływającymi na zachowania wyborcze, występowała od dawna, przynajmniej od czasów, gdy wybory stały się wydarzeniem o masowym charakterze, w znaczącym stopniu decydującym o obliczu politycznym danego państwa. Inaczej mówiąc: zależność wspomniana może decydować o wynikach wyborów pod warunkiem, że są to wybory równe, wolne, bezpośrednie i tajne. Paradoksalnie zatem z problemem tym realnie możemy mieć do czynienia w państwach demokratycznych. A skoro tak, to musimy postawić pytanie, dlaczego wątpimy w demokratyzm niektórych państw w związku z kształtem występującego w nich procesu wyborczego. Właśnie ze względu na możliwość zniekształcenia prawem gwarantowanego demokratyzmu przez owe „inne – pozaprawne – czynniki”. Przy czym raczej nie chodzi tu o łagodne, stosunkowo rzadko występujące zniekształcenia, lecz o notoryczne, aprobowane, a czasami organizowane przez władzę państwową zjawiska, które mają wpływać na wynik wyborów w sposób korzystny dla aktualnie rządzących. Może zatem być tak, że występujące w konstytucji i generalnie w przepisach prawa wymienione tu demokratyczne przymiotniki wyborcze nie stanowią gwarancji ich rzeczywistego istnienia. Do sytuacji takiej może dochodzić z rozmaitych powodów. Paradoksalnie, także poprzez stanowienie prawa, w istocie rzeczy utrudniającego zaistnienie np. równości wyborów. Przykładem takiej sytuacji mogą być przepisy istniejące do – stosunkowo – niedawna w niektórych południowych stanach Stanów Zjednoczonych, dopuszczające do udziału w wyborach wszystkich obywateli posiadających prawa wyborcze, jednak pod warunkiem zarejestrowania się w odpowiednim urzędzie. Z formalnego punktu widzenia trudno takim przepisom cokolwiek zarzucić. Jednak w specyficznej sytuacji społecznej Południa USA (np. niski poziom wykształcenia zwłaszcza wśród Afroamerykanów) konieczność odpowiedzi na nawet najprostsze pytania w ramach wypełniania kwestionariusza rejestracyjnego była czynnikiem odstrasającym od udziału w wyborach, zwłaszcza wspomniane grupy ludności. A o taki efekt chodziło osobom pełniącym istotne funkcje w stanowych organach władzy. Stawiało to ich bowiem w uprzywilejowanej faktycznie sytuacji.

Współcześnie, w demokratycznych, wysokorozwiniętych państwach o tak prymitywnych sposobach zniekształcenia wyników wyborów się nie mówi. Co nie znaczy, że one w ogóle nie występują.

Jednak obecnie instrumentarium mogące służyć faktycznemu nieprzestrzeganiu demokracji wyborczej jest znacznie szersze i znacznie bardziej

wyrafinowane. Najogólniej rzecz biorąc, związane jest to z nieustającym postępem technologicznym, który – jak od dawna wiadomo – może służyć realizacji zarówno pozytywnych, jak i negatywnych celów. U podstaw tej dwoistości wytworów postępu technologicznego leży oczywiście szereg czynników. Z prawnego punktu widzenia trzeba dostrzec i uwypuklić przynajmniej jedną zależność: prawne regulacje dotyczące możliwości robienia użytku z osiągnięć technologicznych zawsze pozostawały (i zapewne nadal tak będzie) w tyle za owymi osiągnięciami. Pozwala to posługiwać się najnowszymi (a często i starszymi) instrumentami technicznymi w dowolny, nie zawsze zasługujący na aprobatę sposób. Apele i nawet najwznioślejsze hasła raczej nie skutkują – z prostego powodu: dysponenci instrumentów, które omawiamy, na ich używaniu zarabiają ogromne pieniądze. Ale chyba ważniejszy jest jeszcze inny powód. Chodzi o trudności, na jakie napotyka i napotykać musi proces prawnej regulacji niezwykle skomplikowanych zjawisk, jakie „fundują” nam coraz to nowe osiągnięcia techniczne.

2.

298

Oprócz tych wstępnych i nader ogólnych uwag o relacjach prawo – technika zniekształcająca wybory czas najwyższy wskazać kilka konkretnych przykładów i sposobów ich działania.

1. Zacznę jednak od problemu stworzonego nie tyle przez instrumenty ściśle związane z postępem technicznym, a raczej z używaniem prawa w sposób urągający fundamentalnym zasadom, które stanowienie i stosowanie prawa cechować powinny. Chodzi mi o uczynienie z prawa instrumentu służącego przede wszystkim ludziom i instytucjom aktualnie sprawującym władzę, nie bacząc na to, czy tworzone przepisy są zgodne z konstytucją i wyznaczonymi przez nią zasadami ustrojowymi. Konkretnym przykładem takiego działania, co najmniej pośrednio wpływającego na prawidłowość przebiegu procesu wyborczego, mogą być praktyki stosowane w okresie wyborów prezydenckich w 2020 r.

Wybory te przypadły na okres nasilenia komplikacji społecznych związanych z pierwszą falą pandemii COVID-19. Stopień i zakres tych komplikacji, nadzwyczajne środki, które należało w związku z tym podejmować m.in. przez organy państwowe, powinny doprowadzić do ogłoszenia – przewidzianego przez konstytucję – stanu klęski żywiołowej. Zaowocować to powinno działaniem organów państwowych w sposób zgodny z ustawą zasadniczą i ustawą precyzującą możliwości działania

organów państwa w nowej sytuacji. Tego jednak nie uczyniono, uchwalając akty prawne (ustawy, rozporządzenia), które ze stanem prawnym przewidzianym przez stan klęski żywiołowej miały niewiele wspólnego. Chodzi głównie o woluntarystyczne traktowanie problemów praw i wolności obywatelskich. Natomiast przyczyną zasadniczą niezgody na ogłoszenie wspomnianego stanu nadzwyczajnego były konsekwencje, do jakich musiałoby to doprowadzić. Przede wszystkim do przełożenia o co najmniej 120 dni wyborów prezydenckich. Partia rządząca (PiS) dążyła zaś za wszelką cenę do odbycia I tury wyborów 10 maja 2020 r. Polityczna kalkulacja władzy zakładała, że odbycie wyborów w wymienionym terminie zwiększa szanse na wygraną urzędującego prezydenta Andrzeja Dudy. Natomiast konieczność odłożenia wyborów o kilka miesięcy (w związku z wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej) mogłoby to założenie unicestwić. Rządzący przewidywali bowiem narastające niezadowolenie społeczne wynikające z nieudolnego radzenia sobie przez państwo z konsekwencjami pandemii. Ostatecznie wybory przeprowadzono nieco później (26 czerwca i 12 lipca), ale nie tak późno, jak należałoby to zrobić po wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego (konkretnie: stanu klęski żywiołowej). Wybory wygrał (zgodnie z założeniami obozu rządzącego) w II turze niewielką większością (400 tys. głosów) A. Duda. Całość machinacji prawnych, które w związku z wyborami miały miejsce, stanowczo, a jednocześnie trafnie oceniła Ewa Łętowska: „demokratyczne państwo skończyło się w maju, kiedy dwóch polityków po prostu sobie powiedziało, że nie będzie wyborów w danym terminie. Tak się nie decyduje o wyborach. I w tym momencie skończyła się demokracja, bo przywódcy partyjni zadecydowali za naród i zadecydowali inaczej niż nakazuje ustawa przyjęta w formach aprobowanych w państwie prawa”¹ Z dużą dozą prawdopodobieństwa można sądzić, że taki, a nie inny wynik wyborów wiązał się nie tylko z nieprzestrzeganiem konstytucyjnych i ustawowych procedur. Przypuszczać należy, że większy wpływ na ostateczny rezultat miały czynniki mocno związane z technicznym właśnie oprzyrządowaniem całej kampanii wyborczej, czyli z tym, co wcześniej nazwaliśmy „innymi czynnikami”. Wróć do tego nieco dalej.

2. Rola tych czynników w sposób szczególny uwidacznia się wtedy, gdy sam akt głosowania poprzedzony jest na ogół dość długotrwałą kampanią wyborczą prowadzoną przez kandydatów do objęcia określonego stanowiska. Jednak od wielu już lat kampanie te wymagają nie tylko aktywności poszczególnych kandydatów, ale także (a może nawet przede wszystkim) aktywności struktur, organizacji, z ramienia których kandydaci ubiegają się o zwycięstwo wyborcze. Te struktury, organizacje,

¹ E. Łętowska, *Nie chcę robić kłopotu*, „Polityka” 2020, nr 44, s. 34.

instytucje nie tylko opracowują programy, hasła, dokumenty, które mają służyć zwycięstwu, ale także tworzą sposoby jak najszerzego upowszechniania tych programów, haseł, dokumentów oraz takiego ich formułowania, by były przekonujące dla różnorodnych grup wyborców. Jest rzeczą oczywistą, że całe to techniczne oprzyrządowanie kampanii wyborczych było różne kilkadziesiąt lat temu w dobie radia czy telefonu i ewentualnie początków telewizji od tego, z którym mamy do czynienia obecnie w dobie masowego korzystania z najrozmaitszych mediów elektronicznych.

Nowoczesna technika pozwala na wysoce zindywidualizowane adresowanie przekazu wyborczego, na kierowanie do wyborcy takich treści, których on najprawdopodobniej oczekuje. Czy jest w tym coś nagannego, coś co prowadzi do zwycięstwa podmiotów politycznych (partii, organizacji, pojedynczych kandydatów), którzy stosowali nieuczciwe, czy też nawet nielegalne metody? Prawdziwej odpowiedzi na te pytania udzielić może tylko analiza praktyk stosowanych w toku kampanii wyborczej. Dlaczego?

Zindywidualizowany przekaz programu wyborczego jakiejś partii nie musi być niczym nagannym. Ale sytuacja wygląda inaczej, gdy w ramach tego przekazu „bombarduje” się wyborców informacjami, które są częściowo albo całkowicie fałszywe, ale jednocześnie są niejako „oczekiwane” przez adresatów tych informacji, ponieważ odpowiadają ich oglądowi otaczającej rzeczywistości, ich formacji intelektualnej i emocjonalnej. Duże natężenie rozmaitych informacji, prawdziwych i fałszywych albo tylko prawdopodobnych byłoby niemożliwe jeszcze kilkadziesiąt lat temu. Jednak od wejścia do powszechnego użycia sposobów komunikacji dostępnych w internecie niemal każdy może każdą informację przekazać do nieokreślonej liczby adresatów. Sprawdzenie wiarygodności tych informacji jest trudne, poza tym nie każdy jej adresat ma na to ochotę, jeśli wiadomość ta jest dla niego prawdopodobna albo wręcz niejako oczekiwana.

3. W ten sposób nowoczesne media elektroniczne stały się głównym „uczestnikiem” kampanii wyborczych. Przekazują – jak stwierdziłem – nader różne informacje, przyczyniając się do chaosu w odbiorze programów politycznych, do dezorientacji znacznej części wyborców. W konsekwencji do oddawania głosów na kandydatów, którzy najlepiej potrafią manipulować przekazem, ale niekoniecznie są najlepszymi kandydatami.

Indywidualizacja przekazu treści wyborczych w połączeniu z dużym nasyceniem ich informacjami fałszywymi czy też tzw. postprawdami może w istotny sposób wpływać na wynik wyborów. Zarówno tych personalnych, jak i takich, które mają wpływ na kierunek polityki państwa (referenda). W literaturze politologicznej, ale i w publicystyce od kilku lat jako przykłady wysoce zmanipulowanych – przy pomocy wspomnianych instrumentów technicznych – wyników wyborów funkcjonują głównie dwa przykłady: zwycięstwo Donalda Trumpa w wyborach prezydenckich

w 2016 r. oraz zwycięstwo zwolenników Brexitu w referendum z 2018 r. Przy tym do dziś równocześnie uważa się, że istotny wpływ nowoczesnych instrumentów technicznych na wynik wspomnianych wyborów był poważnie wzmocniony poprzez „udział” w kampaniach „pro” i „contra” podmiotów zagranicznych, w zasadzie zaś jednego – Rosji. Bez tego nowoczesnego oprzyrządowania technicznego istotna ingerencja Rosji w przebieg kampanii zarówno w USA, jak i w Wielkiej Brytanii nie byłaby możliwa.

Oczywiście nie ma bezdyskusyjnych dowodów na tę ingerencję. Jednak przekonanie o jej istnieniu uległo znacznemu wzmocnieniu po napaści Rosji na Ukrainę. Wszystkie te wydarzenia (i jeszcze szereg innych) wpisały się w sposób logiczny w realizację polityki Władimira Putina zmierzającej do skonfliktowania państw Zachodu (rola Trumpa), a poprzez to ułatwienie Rosji odbudowy dawnego imperium. A prawdziwe imperium rosyjskie nie może – wg W. Putina – istnieć bez będącej jego częścią Ukrainy.

Byłoby przesadą twierdzenie, że tragiczna wojna rozgrywająca się na terytorium Ukrainy jest skutkiem wcześniejszych manipulacji wyborczych Rosji. Nie wszystkie one zresztą przyniosły pożądany skutek (porażka D. Trumpa w 2020 r.). Niemniej jednak niedostrzeżenie globalnych skutków, jakie może przynosić stosowanie coraz to bardziej wyrafinowanych instrumentów technicznych w celu prowadzenia skutecznej kampanii wyborczej, byłoby niesłuszne.

4. Instrumenty te pozwalają na daleko idącą ingerencję w system działania wyborczego. Wydaje się, że nie popełnię większego błędu, jeśli stwierdzę, że jeszcze kilkadziesiąt lat temu współczesne instrumenty używane w złej wierze do walki wyborczej mogły być „bohaterami” opowieści o charakterze science fiction, nie zaś obrazem realnego życia. Mam tu na myśli głównie Pegasus. Napomknąłem nie bez kozery o aferze z nim związanej, która wybuchła niedawno w Polsce. Wydaje się bowiem, że korzystanie z tego urządzenia mogło mieć istotny wpływ zarówno na wybory parlamentarne z 2019 r., jak i na wybory prezydenckie z 2020 r. Nie jest najprawdopodobniej przypadkiem, że – według wiarygodnych informacji pochodzących z kanadyjskiej instytucji uniwersyteckiej (Citizen Lab. Uniwersytet Toronto) – największe nasilenie inwigilacji Pegasusem zano-towano wobec szefa kampanii wyborczej opozycyjnej Platformy Obywatelskiej. Pozwala to z ogromną dozą prawdopodobieństwa przypuszczać, że działania wyborcze PO były z wyprzedzeniem znane partiom tworzącym rządzącą koalicję Zjednoczonej Prawicy. To w dyspozycji służb specjalnych obozu władzy znajdował się przecież Pegasus. A wiadomo, że możliwości wnikania przy pomocy tego urządzenia w najbardziej nawet sekretne informacje przekazywane przez polityków Platformy były (być może są) niemal nieograniczone. Sprawa została ujawniona dwa lata po

wyborach. Nie mogła zatem mieć wpływu na uznanie ich nieważności. Ale powinna być rzetelnie rozpoznana w celu uchronienia się przed podobnymi praktykami w przyszłości. Niestety wydaje się, że nawet tak „miękki” instrument dochodzeniowy jak sejmowa komisja śledcza nie zostanie powołany w celu wyjaśnienia najistotniejszych okoliczności wpływu inwigilacji Pegasusem na wyniki wyborcze. A to niewątpliwie skutkować będzie brakiem podjęcia jakichkolwiek działań ustawodawczych zmierzających do uniemożliwienia stosowania tego rodzaju praktyk w przyszłości. A jeszcze kilkadziesiąt lat temu afera Watergate spowodowała polityczne „trzęsienie ziemi” w Stanach Zjednoczonych.

5. Do zniekształcenia wyników wyborów przyczynić się mogą nie tylko najnowsze osiągnięcia techniki. Może temu równie skutecznie (być może nawet skuteczniej) służyć pocziwa, stara telewizja. Jeśli nadawane przez nią programy informacyjne i publicystyczne są dalekie od obiektywizmu i stają się instrumentem propagandowym obozu rządzącego, wówczas szanse tegoż (obozu) na zwycięstwo wyborcze rosną. A z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia niemal od momentu przejęcia władzy przez (wówczas rzeczywiście) Zjednoczoną Prawicę, czyli od ostatnich miesięcy 2015 r. Wszystkie kanały Telewizji Polskiej (TVP) stanowiły telewizję publiczną, czyli telewizję, która – zgodnie z prawem – powinna emitować programy prezentujące najrozmaitsze punkty widzenia występujące w społeczeństwie, odzwierciedlać pluralizm światopoglądowy, filozoficzny, polityczny obecny wśród różnych części społeczeństwa polskiego. Tymczasem wraz z objęciem najważniejszych stanowisk w TVP przez polityków PiS bądź sympatyzujących z tą partią telewizja ciągle określająca się mianem publicznej stała się de facto telewizją partyjną, wyrażającą jedynie punkt widzenia władzy. Jednocześnie uprawiała bez pardonową krytykę opozycji, zniekształcając obraz życia politycznego w kraju poprzez ukazywanie polityki władzy jako pasma nieustających sukcesów. Prowadziło to do zawładnięcia umysłów dużej części społeczeństwa, zwłaszcza tej, która nie miała dostępu do innych, opozycyjnych kanałów telewizyjnych o charakterze informacyjnym. Ta partyjność TVP nasilała się w sposób szczególny w okresach kampanii wyborczych.

Ważkim potwierdzeniem dotychczasowych uwag może być opinia zawarta w raporcie obserwatorów OBWE-ODIHR na temat roli TVP w czasie wyborów prezydenckich w 2020 r.: „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (KRRiT) nie monitorowała [...] sprawozdań medialnych poświęconych kampanii. Ustalenia kilku grup społeczeństwa obywatelskiego, które monitorowały media podczas kampanii, są zgodne z oceną Misji ODIHR z pierwszej rundy, zgodnie z którą telewizja publiczna nie wywiązała się z prawnego obowiązku bycia bezstronną, a relacje TVP zdecy-

dowanie sprzyjały urzędującemu Prezydentowi”². Jak już wspomniałem, wygrana A. Dudy niewielką liczbą głosów (400 tys. na ponad 20 mln biorących udział w wyborach) została osiągnięta najprawdopodobniej właśnie z powodu, o którym pisze się w cytowanym raporcie OBWE. Cytat ten upoważnia zresztą do stwierdzenia, że po raz pierwszy w najnowszej historii Polski oficjalni międzynarodowi obserwatorzy podali w wątpliwość uczciwość przeprowadzonych w Polsce wyborów.

Nie znaczy to, że do od dawna istniejących i powszechnie znanych tzw. przymiotników wyborczych dopisać należy kolejny: uczciwe. Raport OBWE-ODIHR zwrócił uwagę na rolę TVP w wyborach. Cytowany fragment wskazuje, że kampania wyborcza odbywała się w warunkach nierówności materialnej: przeciwnik A. Dudy miał znacząco mniejszy dostęp do wyborców właśnie z powodu wyraźnie stronniczego nastawienia „publicznej” Telewizji Polskiej. A przecież właśnie równość (formalna i materialna) musi być przestrzegana, jeśli wybory mają uczciwie odzwierciedlać poglądy wyborców.

Na marginesie tych ostatnich refleksji może powstać pytanie następujące: czy problem roli TVP w wyborach należy zaliczyć do wspomnianych „innych czynników” zniekształcających wybory, czy to „wina” prawa? Jednoznaczna odpowiedź może nastreżać pewne trudności. Zawsze bowiem można przypuszczać, że precyzyjniejsze regulacje prawne mogłyby uniemożliwić albo przynajmniej utrudnić deformację procesu wyborczego. Z drugiej jednak strony przywołany cytat z raportu OBWE-ODIHR nie pozostawia wątpliwości, że działanie Telewizji Polskiej było niezgodne z regulacjami prawnymi. Sądzić należy, że zarząd TVP nie miał skrupułów, łamiąc obowiązujące go prawo, ponieważ spełniał w ten sposób oczekiwania polityków sprawujących władzę. Zatem i tym razem mamy do czynienia z wpływem przede wszystkim owych „innych czynników” na deformację procesu wyborczego.

3.

Sądzę, że wszystkie poczynione uwagi prowadzić muszą do konkluzji, która jest równocześnie odpowiedzią na tytułowe pytanie: wybory mogą być i chyba niestety w coraz szerszym zakresie i w coraz większej liczbie

² Misja Specjalna Oceny Wyborów ODIHR (Office for Democratic Institutions and Human Rights), Rzeczpospolita Polska – Wybory prezydenckie, druga tura, 12 lipca 2020 r., s. 5.

przypadków są istotną przyczyną wyrażanych coraz powszechniej wątpliwości co do ich pozytywnej roli w funkcjonowaniu współczesnych demokracji. Naprawienie tego stanu rzeczy nie zostanie dokonane tylko przy pomocy narzędzi prawnych.

Choć to wyświechtane i nadużywane powiedzenie, jednak powtórzę je: żyjemy w bardzo szczególnych czasach i wymagają one zastosowania szczególnych narzędzi naprawczych. Jakich? To już temat do zupełnie odrębnych refleksji³.

³ Przykładem rozważań, które mogą przysługiwać się naprawie istniejącego stanu rzeczy, niech będzie choćby książka *Umówmy się na Polskę*, red. M. Kozłowski, A. Wójciuk, Kraków 2023.

Marcin M. Wiszowaty

Uniwersytet Gdański

Czy monarchowie mają prawa wyborcze i czy powinni z nich korzystać? Wprowadzenie do badań

I. Bardzo dziękuję P.T. Redaktorom za zaproszenie do udziału w Księdze Jubileuszowej Profesora Krzysztofa Skotnickiego. Szanownemu Jubilatowi składam najlepsze życzenia wszelkiej pomyślności w życiu prywatnym i wielu kolejnych sukcesów na niwie zawodowej.

Chciałem zastrzec, że dopuszczalna objętość tekstów określona przez Redaktorów Księgi umożliwia mi ledwie zasygnalizowanie zagadnienia, które wybrałem jako temat mojego opracowania, podejmując próbę połączenia zainteresowań naukowych Jubilata oraz własnych. Celem mojego opracowania jest wskazanie trzech elementów badanego problemu: genezy i aspektów teoretycznych, przeglądu wybranych historycznych regulacji tytułowej kwestii, wreszcie – zarysu obecnego stanu prawnego opisywanej materii. Konkluzją będzie odpowiedź na pytanie zadane w tytule.

305

II. Tematyka praw wyborczych, czy szerzej – praw politycznych monarchów w ujęciu współczesnym pojawia się na łamach literatury naukowej niezwykle rzadko. W międzynarodowej doktrynie porównawczego prawa konstytucyjnego można wskazać tylko jedno nazwisko badacza, który poświęcił mu w swoim dorobku więcej uwagi. Luc Heuschling, profesor prawa konstytucyjnego na Uniwersytecie w Luksemburgu, opublikował w 2013 r. monografię pt. *Le citoyen monarche. Réflexions sur le Grand-Duc, la famille grand-ducale et le droit de vote*¹ (*Obywatel-monarcha. Refleksje na temat Wielkiego Księcia, rodziny panującej i prawa wyborczego*). W kolejnych latach ukazało się jeszcze kilka jego tekstów odnoszących się do wskazanego tematu, w których poddał analizie kwestię praw wyborczych monarchy

¹ L. Heuschling, *Le citoyen monarche. Réflexions sur le Grand-Duc, la famille grand-ducale et le droit de vote*, Bruxelles 2013.

głównie w odniesieniu do luksemburskiej rodziny panującej, ale w swoje rozważania wplótł także wątki teoretyczne i porównawcze. Na gruncie polskiego dorobku z obszaru porównawczego prawa konstytucyjnego o prawie wyborczym współczesnych monarchów wspomniałem w mojej książce z 2015 r. dotyczącej zasady monarchicznej i jej współczesnych przejawów².

Wydaje się, że odpowiedź na pytanie, czy monarcha (i członkowie rodziny panującej) ma prawa wyborcze, wymaga jedynie rzetelnej analizy obowiązujących w danym państwie regulacji prawnych dotyczących wyborów. Nie jest to wcale ani tak oczywiste, ani tak proste, o czym wspominam w niniejszym opracowaniu. Z kolei odpowiedź na pytanie o to, czy monarcha powinien z praw wyborczych korzystać, jest jeszcze bardziej złożona, ponieważ dotyczy zagadnień leżących na pograniczu sfer: zasad ustrojowych, praktyki ustrojowej oraz zagadnień pozaprawnych dotyczących cech osobowych monarchy – optymalnych i faktycznych. Pytanie o dopuszczalność czynnego i biernego udziału monarchów w wyborach demokratycznych może być okazją do ciekawych rozważań o istocie ustroju republikańskiego i monarchicznego, a także o pozornych podobieństwach i faktycznych różnicach między nimi.

W monarchii pełnej (czystej, autokratycznej) problem praw wyborczych monarchy z oczywistych powodów w ogóle nie występuje.

306

W konstytucjach pierwszych tzw. monarchii konstytucyjnych (ograniczonych, mieszanych), szczególnie w państwach, których konstytucję okrojował władca, monarsze często przyznawano prawo do tworzenia (lub współtworzenia) składu jednej z izb parlamentu. Dowodzono, że w ten sposób zwiększa się reprezentatywność całego parlamentu. Jedną z jego izb (zazwyczaj niższą) stanowiła reprezentację o charakterze polityczno-geograficznym. Druga składała się z osób powołanych przez monarchę w oderwaniu od kryteriów geograficznego i politycznego. Z jednej strony wzmacniało to władzę i pozycję monarchy, który mógł zapewnić obecność w izbie osobom sobie sprzyjającym, a nawet blokować z ich udziałem decyzje pierwszej izby. Z drugiej strony monarcha mógł uzupełnić skład parlamentu o osoby zasłużone czy wybitne – przedstawiciele świata nauki, kultury, sztuki, biznesu itp. – które z różnych powodów nie miałyby szans na zdobycie mandatu deputowanego w drodze wyborów³ (takie uprawnienia wciąż ma część monarchów arabskich).

² M.M. Wiszowaty, *Zasada monarchiczna i jej przejawy we współczesnych ustrojach europejskich i pozaeuropejskich monarchii mieszanych. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 2015, s. 319–321.

³ Z. Witkowski, *Godność senatora dożywotniego w Republice Włoskiej (w związku z kontrowersjami wokół interpretacji art. 59 Konstytucji Italii)*, „*Studia Prawnicze*” 1990, nr 1, s. 213; J. Szymanek, *Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych*, Warszawa 2005, s. 137.

Ponadto, na mocy odpowiednich przepisów konstytucji, a więc z mocy prawa, a nie w efekcie decyzji wyborców podejmowanych nad urną, czy mocą decyzji królewskiej w skład parlamentu weszli określone członkowie rodziny panującej. Jeżeli więc monarcha uczestniczył w procesie ustalania składu parlamentu, to nie na równi z pozostałymi członkami społeczeństwa (narodu, ludu politycznego), ale jako szczególny organ władzy państwowej i rzeczwiśta „głowa państwa” posiadająca władcze i sprawcze uprawnienie do samodzielnego (współ)kreowania składu parlamentu.

W części monarchii ograniczonych (mieszanych, konstytucyjnych), a więc takich, w których ustroju doszło do zmieszania elementów ustroju republikańskiego i monarchicznego (a czasami także oligarchicznego), a jednocześnie ograniczenia pozycji ustrojowej monarchy, królówi lub panującym książętom przyznano osobiste (czynne) prawo wyborcze. Niektórych monarchów konstytucyjnych takiego prawa pozbawiono na poziomie regulacji konstytucyjnej lub (rzadziej) ustawowej. Część panujących, pomimo posiadania prawa wyborczego, celowo z niego nie korzystała. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak się stało, wymaga odwołania się do genezy problemu.

III. Dopóki monarcha był suwerenem i nadrzędnym organem władzy w państwie, nie rozważano, czy powinno mu przysługiwać prawo wyborcze. Takie rozważania, nawet teoretyczne, nie miały sensu. Po raz pierwszy kwestię tę uznano za istotną i stała się ona przedmiotem szerszego zainteresowania, a nawet debaty publicznej, w okresie rewolucji we Francji. Osobą, która jako jedna z pierwszych poruszyła ten temat publicznie, choć nie wprost, był Emmanuel-Joseph Sieyès, który w słynnej mowie z 7 września 1789 r. w Konstytuancie (*Assemblée nationale constituante*) odniósł się do szerszej problematyki statusu króla w nowo projektowanym ustroju Francji, ze szczególnym uwzględnieniem prawa weta, którego przyznaniu monarsze Sieyès się stanowczo sprzeciwiał. Wychodząc od instytucji suwerennego ludu (suwerena zbiorowego) jako fundamentu nowego porządku społecznego i ustrojowego, zwrócił uwagę na konieczność określenia statusu króla w nowych okolicznościach. Utraciwszy wyjątkową, nadrzędną pozycję w państwie, król stawał się częścią ludu jako zwykły obywatel, jednostka, indywiduum. Jego nowy status polityczny wynikał z usytuowania go wewnątrz aparatu państwowego już tylko jako jednego z jego organów, pod nadrzędnym zwierzchnictwem ludu politycznego jako nowego suwerena. Król nie miał już mieć statusu najwyższego reprezentanta i uosobienia ludu. Najwyższym reprezentantem ludowego suwerena miał być odtąd parlament. Podstawową kwestią stało się więc określenie pozycji monarchy wobec ludu politycznego. Odtąd o posiadaniu praw politycznych miała decydować przynależność do narodu (ludu

politycznego) jako nowego suwerena zbiorowego⁴. Dla Sieyès'a nie ulegało wątpliwości, że monarcha stał się częścią ludu politycznego na równi z innymi jednostkami. W tej sytuacji król z jednej strony powinien mieć prawa wyborcze tak jak wszyscy inni obywatele. Z drugiej strony – co stanowiło główny temat wywodów Sieyès'a – nie mogło być mowy o zachowaniu przez monarchę prawa weta absolutnego. Równy innym jednostkom król nie mógł mieć możliwości jednoosobowego niweczenia aktów woli całego parlamentu reprezentującego zbiorowego suwerena. Z drugiej strony nie mógł być pozbawiony przysługującego wszystkim obywatelom podmiotowego prawa wyborczego⁵. Oba te twierdzenia były dla Sieyès'a logicznym rezultatem ustanowienia ustrojowej zasady egalitaryzmu.

Wypowiedzi Sieyès'a z 1789 r. na temat statusu politycznego monarchy miały charakter teoretyczny. Dopiero prace nad pierwszą konstytucją francuską (i późniejszymi aktami konstytucyjnymi we Francji i europejskich monarchiach) pokazały, jakie poglądy podziela większość ówczesnej opinii publicznej oraz decydentów politycznych.

IV. Konstytucja Francji z 1791 r. uregulowała kwestie prawa wyborczego (i prawa weta) monarchy zupełnie odmiennie, niż proponował Emmanuel Sieyès. Monarcha otrzymał prawo weta, a członkowie rodziny królewskiej należący do linii sukcesyjnej uzyskali uprawnienia związane z obywatelstwem z wyjątkiem prawa kandydowania na urzędy i stanowiska obsadzane przez lud (parlament)⁶.

Późniejsza radykalizacja nastrojów społecznych sprawiła, że poglądy Sieyès'a i jemu podobnych na temat statusu monarchy zupełnie odrzucono. W okresie terroru, po zamordowaniu Ludwika XVI, pojawiła się nowa, symboliczna interpretacja aktu wyborczego. Zgodnie z nią urna wyborcza przypominała kosz, do którego spadła głowa zgilotynowanego monarchy. Wrzucenie karty wyborczej do urny miało przypominać podniesienie ściętej głowy króla, okazanie go tłumowi i ponowne wrzucenie do kosza. W ten sposób każde wybory demokratyczne miały być symbolicznym przypomnieniem, a nawet powtórzeniem egzekucji monarchy z 1793 r.⁷ W takich okolicznościach kwestia praw wyborczych monarchy, a raczej pozbawienia go wszelkich praw politycznych, wydawała się przesądzona. Dynamika rozwoju rewolucji, a także kluczowe wydarzenia historyczne

⁴ P. Manow, *In the King's Shadow. The Political Anatomy of Democratic Representation*, Cambridge–Malden 2010, s. 69.

⁵ L. Heuschling, *Er ist Prinz. – Mehr noch: Er ist Mensch! Er ist Stimmbürger. Das Stimmrecht des Monarchen als Dispersionsprisma einer rechtswissenschaftlichen Monarchieanalyse*, „Zeitschrift für öffentliches Recht” 2021, t. 76, nr 4, s. 1256–1260.

⁶ Zob. Tytuł III, Rozdział II, Sekcja 3, art. 5 Konstytucji Francji z 3.09.1791 r.

⁷ P. Manow, *In the King's Shadow...*, s.77.

w Europie w okresie narodzin i rozwoju konstytucjonalizmu liberalnego u schyłku XVIII i w XIX w., miały pokazać, że niekoniecznie tak było.

Powstałe pod wpływem Konstytucji francuskiej z 1791 r. Konstytucja Hiszpanii (Kadyksu) z 1812 r. oraz Portugalii z 1822 r. przewidywały podobne do francuskich rozwiązania. Późniejsze konstytucje państw monarchicznych w dość podobny sposób regulowały prawa polityczne członków rodzin panujących, np. zezwalając im (najczęściej) lub odmawiając (rzadziej⁸) prawa do pełnienia funkcji ministerialnych. Zazwyczaj nie odnosiły się wprost do kwestii prawa wyborczego monarchy i jego krewnych.

W licznych konstytucjach XIX- i XX-wiecznych (w niektórych państwach, jak Wielka Brytania czy Belgia, instytucja ta dotrwała odpowiednio do końca XX w. lub do drugiej dekady XXI w.), zarówno europejskich⁹, jak i pozaeuropejskich monarchii¹⁰, przewidziano możliwość zasiadania przez określonych członków rodziny królewskiej w wyższej izbie parlamentu z mocy prawa. Zazwyczaj konstytucje nie przyznawały im prawa do czynnego udziału w głosowaniach, ale jednocześnie nie określały, czy mają oni prawo do wypowiedzania się w sprawach politycznych.

Generalnie konstytucje monarchiczne poza wskazanymi przykładami konstytucji Królestw Francji, Hiszpanii i Portugalii z przełomu XVIII i XIX w. milczały na temat praw wyborczych monarchów. Niełatwo jest odnaleźć wypowiedzi przedstawicieli ówczesnej doktryny prawa konstytucyjnego na ten temat. Te nieliczne, które odnosiły się do wskazanego problemu, były często ze sobą sprzeczne. Przykładowo, przedstawiciel niemieckiej doktryny prawa publicznego Hermann Rehm (1862–1917) twierdził, że monarcha posiada prawo do udziału w wyborach. Twierdzenie to wywiódł z konstytucyjnej zasady równości. Takie próby postrzegania monarchy jako zwykłego obywatela i na tej podstawie odnoszenia do niego norm konstytucyjnych określających przesłanki posiadania czynnego i biernego prawa wyborczego jako części statusu obywatela (praw politycznych) były jednak rzadkością. Starszy kolega Rehma, z którym wspólnie studiował prawo na Uniwersytecie w Monachium, Max von Seydel całkowicie odrzucił możliwość posiadania przez monarchę praw wyborczych jako sprzeczną z zasadą dualizmu monarchicznego. Praktyka polityczna potwierdziła to stanowisko. Dopóki karty do głosowania

⁸ Do takich należały konstytucje: Królestwa Belgii z 1831 r. (art. 87), Królestwa Serbów, Chorwatów i Słoweńców z 1921 r. (art. 57), Królestwa Egiptu z 1923 r. (art. 59), Królestwa Iraku z 1925 r. (art. 64 w zw. z art. 30), Królestwa Albanii z 1928 r. (art. 102) i Królestwa Etiopii z 1955 r. (art. 67).

⁹ Zob. L. Heuschling, *Le citoyen monarque...*, s. 81.

¹⁰ Np. Konstytucja Królestwa Haiti z 1849 r. (art. 135), Cesarstwa Japonii z 1889 r. (art. 34) czy Królestwa Etiopii z 1931 i 1955 r.

nie były w Niemczech drukowane, możliwe było ręczne dopisanie przez wyborcę nazwiska dowolnego kandydata. W przypadku, gdy dopisano imię monarchy, w przyjętej przez parlament niemiecki praktyce karta była uznawana za nieważną z powodu niekwalifikowania się monarchy do udziału w wyborach¹¹.

Zasada dualizmu jako klucz do ustalenia statusu monarchy w wyborach parlamentarnych opierała się na wyłączeniu monarchy z ludu politycznego (narodu, poddanych lub dawnych poddanych) jako odrębnej kategorii społeczno-politycznej. Nie tyle pozbawienie, ale nieprzyznanie mu praw wyborczych uniemożliwiało występowanie monarchy po obu stronach tego ustrojowego podziału. Z tego powodu wskazany tu polityczny spór o królewskie prawo weta przesądzał także o wyborczym statusie monarchy – przyznanie prawa weta powinno oznaczać brak praw wyborczych (lub odwrotnie).

Istotne pytanie dotyczy pozycji rodziny królewskiej oraz szlachty królestwa w opisanym dualistycznym układzie. Gdyby przyjąć, że rodzinę królewską tworzą monarcha wraz z określoną częścią krewnych i powinowatych, a szlachtę uznać za typową dla monarchii i związaną z nią genetycznie i istotowo grupę społeczną, konsekwentnie należałoby stwierdzić, że ani monarcha, ani członkowie rodziny królewskiej, ani szlachta nie powinni mieć praw wyborczych do parlamentu. Z jednej strony potwierdza to ustroj brytyjskiej Izby Gmin czy ludowej izby parlamentu w Tonga, w których nie może zasiadać (ani brać udziału w wyborach) szlachcic. Z drugiej – Izba Lordów jest częścią parlamentu, w którym do 1999 r. zasiadali także członkowie rodziny królewskiej, co przynajmniej częściowo jest niezgodne z zasadą dualizmu. Od narodzin idei monarchii konstytucyjnej nie wypracowano powszechnie przyjętej koncepcji na temat statusu wyborczego rodziny królewskiej i szlachty w monarchiach i pozostał on niejednolity i nie w pełni jasny.

V. Konstytucje monarchiczne przyjęte w XX w. nie przyniosły jednoznacznego i jednolitego rozwiązania opisywanej kwestii. Wśród nich były jednak takie, które po raz pierwszy wprost odmówiły praw wyborczych członkom rodziny panującej¹². Tylko szwedzki Akt o Formie Rządu z 1974 r. stwierdza, że pomiędzy funkcją głowy państwa a mandatem parlamentarnym zachodzi *incompatibilitas* (co z kolei można uznać za częściowe potwierdzenie

¹¹ L. Heuschling, *When a King, Queen, or Prince goes to the polling station (and, maybe, stands for election). A Historical and Comparative Analysis on Civic Rights of Royals*, Working paper: Comparative Conference of European Monarchies, St Katharine's, London, March 2019, s. 6–7.

¹² Były to konstytucje: Królestwa Serbów, Chorwatów i Słoweńców z 1921 r., Królestwa Egiptu z 1923 r., Królestwa Iraku z 1925 r., Królestwa Jordanii z 1928 r., Królestwa Syjamu z 1932 r., Księżstwa Monako z 1962 r. oraz hiszpańska ustawa organiczna z 1985 r. (L. Heuschling, *When a King...*, s. 9).

praw wyborczych monarchy)¹³. Interpretacja przepisów hiszpańskich, które na poziomie ustawowym przewidują raczej niewybieralność niż pozbawienie praw wyborczych członków rodziny królewskiej, jest niejednolita¹⁴. Sprawę statusu wyborczego monarchy hiszpańskiego dodatkowo komplikuje fakt, że od początków instaurowanej w Hiszpanii monarchii Jan Karol Burbon głosował w referendach (w 1976, 1978 i 2005 r.)¹⁵.

Analiza praktyki ustrojowej współczesnych monarchii dowodzi, że z jednej strony nie jest ona jednolita, a z drugiej – że pojawiają się próby nowego odczytywania statusu politycznego monarchów, również przez nich samych.

Powszechnie przytaczanym powodem niebrania przez współczesnych królów, królowe i księżęta udziału w wyborach demokratycznych (nawet jeżeli formalnie mają takie prawo) jest odwołanie się do zasady neutralności politycznej monarchy konstytucyjnego jako koniecznej dla pełnienia przez niego funkcji zwornika systemu ustrojowego i czynnika jednoczącego naród. W ustroju brytyjskim źródłem tej zasady jest konwenans konstytucyjny. W innych krajach monarchicznych, gdzie występuje podobna praktyka, jest ona bardziej elementem kultury czy tradycji politycznej, względnie – przyjętego stylu panowania, niż opiera się bezpośrednio na określonych normach prawnych (jedynie Konstytucja Lesotho nakazuje królowi złożenie przysięgi, w której ten wprost zobowiązuje się, że powstrzyma się od jakiegokolwiek zaangażowania politycznego i skoncentruje się na symbolicznym, jednoczącym naród charakterze swojej funkcji)¹⁶. Również w tym wypadku oceny badaczy są zróżnicowane. Z jednej strony sam udział w wyborach, w których głosowanie ma standardowo charakter tajny, wyklucza możliwość ustalenia, na kogo oddał swój głos monarcha (o ile on sam tego nie ujawni). Z drugiej – w wyborach opartych na decyzji stricte politycznej sam udział monarchy w wyborach oznacza wyraźne opowiedzenie się po jednej ze stron. Również w razie oddania przez monarchę nieważnego głosu zasada neutralności politycznej zostałaby naruszona. Bez względu na to, na kogo zagłosowałby monarcha (lub próbował nieskutecznie zagłosować), nie mógłby już być postrzegany jako neutralny. Część konstytucjonalistów próbuje na tej podstawie dowodzić, że akt udziału monarchy w wyborach demokratycznych jako

¹³ L. Heuschling, *When a King...*, s. 9.

¹⁴ Stosowne przepisy są zawarte w ustawie wyborczej wydanej na podstawie upoważnienia zawartego w art. 70 ust. 1 konstytucji Hiszpanii. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a) ustawy z 1985 r. (Ley Organica 5/1985 (19.06.1985) del Regimen Electoral General, BOE nr 147, poz. 11672, 20.06.1985) praw wyborczych są pozbawieni król i członkowie rodziny królewskiej wraz z małżonkami.

¹⁵ *Spain voters approve EU charter*, BBC News, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4280841.stm> (dostęp: 30.01.2022).

¹⁶ M.M. Wiszowaty, *Zasada monarchiczna...*, s. 505–506.

akt polityczny wymagałby dla swojej dopuszczalności wniosku (rady) lub uprzedniej kontrasygnaty premiera¹⁷.

Podobnie w Japonii i Tajlandii obowiązuje interpretacja konstytucji (żadna nie określa omawianej kwestii jednoznacznie), zgodnie z którą monarcha i jego rodzina nie mogą brać udziału w wyborach ze względu na ich status ściśle związany z zasadą neutralności i funkcją jednoczącą naród ponad podziałami politycznymi. W Tajlandii ta interpretacja potwierdzona przez króla i państwową komisję wyborczą uniemożliwiła w 2019 r. udział w wyborach i ubieganie się o stanowisko premiera księżniczce Ubolratana Rajakanya Sirivadhana Barnavadi (siostrze obecnego monarchy i córce poprzedniego)¹⁸.

W krajach, w których udział w wyborach jest obowiązkowy – takich jak Luksemburg czy Belgia – członkowie rodziny panującej (z wyjątkiem samych monarchów i ich małżonków) są umieszczani w rejestrze wyborców i zdarzało się po 1945 r., że brali udział w wyborach¹⁹.

Wielkiemu Księciu Luksemburga wraz z małżonką odmówiono w 2005 r. prawa udziału w referendum w sprawie Konstytucji dla Europy, chociaż prosił o możliwość udziału w głosowaniu i otwarcie poparł Konstytucję, a ponadto w referendum wziął udział np. monarcha hiszpański. W tym samym czasie (2002/2003 r.) księżętom Liechtensteinu udało się skutecznie zainicjować referendum w sprawie zmiany konstytucji, w którego efekcie doszło do jej znaczącej rewizji polegającej na wzmocnieniu pozycji ustrojowej księcia i regenta (potwierdzenie swoich praw uzyskali w trybunale konstytucyjnym²⁰). Warto dodać, że w Księstwie Liechtensteinu panuje konstytucyjna unikalna w skali świata zasada podwójnej suwerenności – księcia i narodu, którą można uznać za nowe wcielenie zasady dualizmu monarchicznego.

W Niderlandach²¹ i Norwegii członkowie rodzin królewskich występują w rejestrach wyborczych, a więc mają przynajmniej czynne prawo wyborcze, ale celowo powstrzymują się od udziału w wyborach. Jak wyjaśnił to w 2021 r. następca norweskiego tronu: „Nie głosujemy, bo chcemy reprezentować wszystkich obywateli i nie powinniśmy popierać jednego

¹⁷ L. Heuschling, *Er ist Prinz...*, s. 1277.

¹⁸ J. Jett, *Thai King's Sister Is Formally Barred From Running for Prime Minister*, „The New York Times”, 11.02.2019, <https://www.nytimes.com/2019/02/11/world/asia/thailand-prime-minister-princess.html> (dostęp: 30.01.2022).

¹⁹ L. Heuschling, *Er ist Prinz...*, s. 1273.

²⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2002 r. (StGH 2002/73, 3.02.2003), <https://www.gerichtsentscheidungen.li/default.aspx?z=sLy9FtKml6q3SoF3M110Ww2> (dostęp: 30.01.2022).

²¹ W. Roobol, *The State of the European Union's Monarchies, Twilight of the European Monarchy*, „EuConst” 2011, nr 7(2), s. 281.

konkretnego poglądu czy jednej partii politycznej. To wynika z naszej roli i robimy tak od 1905 roku, kiedy król Haakon przybył do Norwegii”²².

W Danii praw wyborczych nie ma ich ani królowa (król), ani następcą tronu (co stanowi konsekwencję założenia, że następcą tronu jako przyszły monarcha, obejmując panowanie, powinien od początku odznaczać się bezstronnością)²³.

VI. Kwestia posiadania i korzystania z praw wyborczych dotyka szerszego problemu statusu ustrojowego monarchy jako podmiotu o tradycyjnie podwójnej naturze (ludzkiej i królewskiej) oraz wpływu, jaki ta dwoista natura wywiera na zakres praw monarchy dotyczący jego statusu jako obywatela i jednostki ludzkiej. Status reprezentanta narodu i symbolu jego jedności oddala monarchę od statusu człowieka z konsekwencjami dla przysługującego każdej jednostce zestawu praw osobistych i politycznych, których części się monarsze odmawia. Między obiema sferami monarszej osobowości powinna istnieć równowaga. Współcześnie coraz więcej monarchów europejskich podejmuje próby skrócenia dystansu dzielącego ich od dawnych poddanych (dzisiaj powiedzielibyśmy raczej – współobywateli). Oczywiście monarchowie mają do tego prawo, gdyż jak podkreśla część badaczy, za fasadą monarchy kryje się zawsze jednostka, do której należy decyzja o skorzystaniu z przysługujących jej praw i wolności²⁴. Moim zdaniem opisana skłonność, a wręcz tendencja cechująca część współczesnych monarchów do skracania dystansu dzielącego ich od społeczeństwa jest niebezpieczna, a wręcz błędna. Istotowymi cechami monarchii były zawsze jej elitarność, konserwatyzm i trwałość. Z kolei egalitaryzacja monarchii niwecząca szczególny status i wyjątkową rolę społeczno-polityczną władcy prowadzi nieuchronnie do jej likwidacji. Król niczym nieróżniący się od obywateli, sprowadzony do rangi elementu składowego zbiorowego podmiotu suwerenności, przechodzący na pozycje demokratyczne i egalitarne z czasem staje się zbędny, co w dłuższej perspektywie będzie prowadzić do likwidacji monarchii i zastąpienia jej republiką. Bez względu na to, czy chęć tego udziału wynika z woli swoistej kompensacji braku udziału w realnej władzy, której wielu monarchów jest dzisiaj pozbawionych, czy jest spełnieniem dążeń jednostki realizującej swoje prawa podmiotowe, monarcha nie powinien brać udziału w wyborach demokratycznych – ani jako wyborca, ani jako kandydat.

²² O. Aanmoen, *Crown Prince Haakon of Norway Explains Why the Royals Don't Vote*, „Royal Central”, 13.09.2021, <https://royalcentral.co.uk/europe/norway/crown-prince-haakon-of-norway-explains-why-the-royals-dont-vote-165550/> (dostęp: 30.01.2022).

²³ J. Vaucher, L. Heuschling: *Retiré des listes, le Grand-Duc peut-il voter?*, „L'essentiel”, 16.10.2013, <http://www.lesessentiel.lu> (dostęp: 30.01.2022).

²⁴ J. Gerkrath, *The Figure of Constitutional Law of the 'Integrated State': The Case of the Grand Duchy of Luxembourg*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 1, s. 118.

Jacek Wojnicki

Uniwersytet Warszawski

Wybory prezydenckie w Republice Czeskiej – regulacje konstytucyjne a praktyka

Instytucja prezydenta była obecna w czechosłowackim, a następnie czeskim porządku konstytucyjnym przez cały czas trwania analizowanej państwowości¹. Uformowany model rządów w omawianym państwie (a nawet można użyć w tym miejscu liczby mnogiej) stanowił twórczą recepcję rozwiązań parlamentarno-gabinetowych, ale z prezydenturą jako głową państwa². Obie konstytucje – zarówno czechosłowacka z lutego 1920 r., jak i polska marcowa z 1921 r. – oceniane są w obszernej literaturze czeskiej i polskiej, o czym przypomina Maria Kruk³, jako przykład demokratycznych konstytucji pierwszej generacji ustaw zasadniczych europejskiego międzywojnia. Podkreśla się równocześnie ich mocne powiązanie z własną oraz europejską tradycją demokratyczną i pozostawanie w nurcie europejskich konstytucji respektujących zasadę suwerenności narodu, republikańskiego charakteru państwa, podziału władzy, parlamentarnego systemu rządów, jak również szerokiego katalogu praw obywatelskich, w tym również pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego (tzn. wprowadzających proporcjonalność – obok powszechności, równości, bezpośredniości i tajności głosowania)⁴.

315

¹ Zob. M. Bankowicz, *Systemy władzy państwowej Czechosłowacji i Czech*, Kraków 1998; S. Starzyński, *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928 [reprint z 2010] oraz W. Brodziński, D. Górecki, K. Skotnicki, T. Szymczak, *Wzajemne stosunki między władzą ustawodawczą a wykonawczą (Białoruś, Czechy, Litwa, Rumunia, Słowacja, Węgry)*, Łódź 1996.

² Zob. K. Skotnicki, *System konstytucyjny Czech*, Warszawa 2000; *Ten Years Democratic constitutionalism in Central and Eastern Europe*, red. K. Działocha, R. Mojak, K. Wójtowicz, Lublin 2001; A. Agh, *The Politics in Central Europe*, London 1998 oraz K. Vodička, L. Cabada, *Politický system České republiky. Historie a současnost*, Praha 2011.

³ Zob. M. Kruk, *100 lat państwowości czechosłowackiej i polskiej. Podobieństwa i różnice*, „Krytyka Prawa” 2019, t. 11, nr 1, s. 191–214.

⁴ *Ibidem*.

Pozycję polityczno-prawną Pierwszego Obywatela Republiki symbolizował twórca instytucji i organizmu państwowego Tomáš Masaryk⁵. Każdy kolejny lokator Zamku na Hradczanach (tzw. Hradu) był w naturalny sposób porównywany i utożsamiany z pierwszym, legendarnym prezydentem. Rzeczą interesującą, także z punktu widzenia kwestii ustrojowych, jest to, iż instytucja prezydenta zdołała przetrwać w okresie konstytucjonalizmu socjalistycznego (najpierw Konstytucja z 1948 r., a następnie z 1960 r.)⁶. Warto zwrócić uwagę, iż konstytucjonalizm czeski nawiązuje w sposób bezpośredni i konsekwentny do doktryny oraz praktyki państwa czechosłowackiego⁷.

Instytucja prezydenta została zaadaptowana do rozwiązań ustrojowych Republiki Czeskiej w konstytucji z 16 grudnia 1992 r.⁸ Ustrojodawca umieścił stosowne regulacje w rozdziale trzecim nazwanym *Władza Wykonawcza*. Prezydent Republiki jest zdefiniowany jako głowa państwa. Pierwotna regulacja z 1992 r. zakładała, iż wybiera go Parlament na wspólnym posiedzeniu obu izb (czyli Izby Poselskiej i Senatu). Prezydent Republiki – zgodnie z klasycznym modelem parlamentarno-gabinetowym – nie ponosi odpowiedzialności za wykonywanie swej funkcji. Wybory odbywają się w okresie ostatnich 30 dni kadencji urzędującego Prezydenta Republiki. W razie opróżnienia urzędu Prezydenta Republiki wybory odbywają się w okresie 30 dni (art. 54–56 Konstytucji)⁹.

Regulacje konstytucyjne w sposób dość szczegółowy określały procedury wyboru czeskiej głowy państwa¹⁰. Prawo zgłoszenia kandydata przysługiwało co najmniej dziesięciu posłom lub dziesięciu senatorom. Na Prezydenta Republiki został wybrany kandydat, który uzyskał większość ponad połowy głosów wszystkich posłów i większość ponad połowy głosów wszystkich senatorów. W przypadku, gdy żaden z kandydatów nie uzyskał takiej większości, w ciągu 14 dni przeprowadzano drugą

316

⁵ Zob. J. Tomaszewski, *Republika Czeska 1918–2013*, Warszawa 2014; M. Bankowicz, *Systemy władzy państwowej Czechosłowacji i Czech*, Kraków 1998 oraz A. Krawczyk, *Prezydenci Czechosłowacji*, Warszawa 2021.

⁶ Zob. *Nowe konstytucje państw europejskich*, red. L. Gelberg, Warszawa 1949; *Konstytucje europejskich państw socjalistycznych*, red. A. Burda, Wrocław 1967 oraz T. Szymczak, *Instytucja prezydenta w socjalistycznym prawie państwowym*, Łódź 1963.

⁷ Zob. J. Bureš, J. Charvát, P. Just, M. Štefek, *Česká demokracie po roce 1989. Institucionální základy českého politického systému*, Praha 2012; A. Ławniczak, *Monarchiczne i republikańskie głowy państwa w Europie*, Wrocław 2011, s. 169–175 oraz E. Gdulewicz, *Republika Czeska*, [w:] *Ustroje państw współczesnych*, red. E. Gdulewicz, Lublin 2002, s. 65–69.

⁸ Zob. *Konstytucja Republiki Czeskiej*, red. M. Kruk, Warszawa 1994.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Zob. J. Filip, *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w Czechach*, [w:] *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2007, s. 214–221.

turę głosowania. Do drugiej tury przystępował kandydat, który uzyskał największą liczbę głosów w Izbie Poselskiej, oraz kandydat, który uzyskał największą liczbę głosów w Senacie. Jeśli jest więcej kandydatów, którzy uzyskali taką samą, największą, liczbę głosów w Izbie Poselskiej albo więcej kandydatów, którzy zdobyli taką samą, największą, liczbę głosów w Senacie, dodawano głosy uzyskane przez nich w obu izbach. Do drugiej tury przystępował kandydat, który w ten sposób uzyskał największą liczbę głosów. Wybrany zostawał kandydat, który uzyskał większość ponad połowy głosów obecnych posłów i większość ponad połowy głosów obecnych senatorów. Natomiast w przypadku, gdy Prezydent Republiki nie został wybrany także w drugiej turze, w ciągu 14 dni przeprowadzano trzecią turę głosowania, w której wybrany zostawał ten z kandydatów drugiej tury, który łącznie uzyskał większość ponad połowy głosów obecnych posłów i senatorów. Jeśli Prezydent Republiki nie został wybrany nawet w trzeciej turze, przeprowadzano nowe wybory (art. 58 Konstytucji)¹¹.

Wybory na podstawie przytoczonych regulacji konstytucyjnych odbywały się czterokrotnie – w styczniu 1993, w styczniu 1998, w styczniu i lutym 2003 oraz w lutym 2008 r. W pierwszych dwóch przypadkach wybierany był Vaclav Havel (notabene ostatni prezydent Czechosłowacji i przywódca Aksamitnej Rewolucji z listopada 1989 r.), a elekcja była rozstrzygana już w pierwszym głosowaniu, choć V. Havel miał w nich kontrkandydatów (dotyczy to tylko pierwszej elekcji z 1993 r.). Pierwsza elekcja w Republice Czeskiej miała miejsce 25 stycznia 1993 r., a kandydowały na najwyższy urząd trzy osoby – V. Havel, zgłoszony przez ówczesną koalicję rządową skupioną wokół ODS, Marie Stiborová z postkomunistycznego bloku Lewicy oraz Miroslav Sládek rekomendowany przez prawicowych Republikanów. Zwycięstwo już w pierwszym głosowaniu odniósł V. Havel, którego poparło 146 posłów (na ogólną liczbę 200). Należy odnotować, iż pierwszego wyboru dokonywali tylko posłowie, ponieważ Senat jeszcze nie został ukonstytuowany¹².

Druga elekcja prezydencka została przeprowadzona w styczniu 1998 r. O najwyższe stanowisko państwowe ubiegali się – urzędujący Prezydent Republiki oraz wspomniany już M. Sládek zgłoszony przez Stowarzyszenie na rzecz Republiki. Do rozstrzygnięcia wymagane było przeprowadzenie dwóch głosowań. Dopiero w drugiej kandydatura V. Havla uzyskała dość nieznaczną większość – w Izbie Poselskiej 99 głosów z 197, a w Senacie 47 głosów z 81¹³.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Zob. J. Zieliński, *Prezydent Republiki Czeskiej*, [w:] *Prezydent w państwie współczesnym. Modernizacja instytucji*, red. J. Osiński, Warszawa 2009, s. 134.

¹³ *Ibidem*, s. 140.

W trzech wyborach nie mógł już – z racji ograniczeń konstytucyjnych oraz pogarszającego się stanu zdrowia – kandydować V. Havel. Dopiero w czwartym głosowaniu udało się parlamentowi wybrać drugiego prezydenta Republiki Czeskiej, gdy Vaclav Klaus uzyskał w głosowaniu przeprowadzonym na posiedzeniu 28 lutego 2003 r. 142 głosy z 281 ogółem. Do głównych jego kontrkandydatów na urząd prezydencki należało zaliczyć ówczesnego przewodniczącego Senatu Petra Pitharta, Jaroslava Bureša – zgłoszonego przez rządzących socjaldemokratów oraz Miroslava Krizeneckýego, kandydata komunistów¹⁴.

Czwarte wybory prezydenckie zostały przeprowadzone na posiedzeniu 8 i 9 lutego 2008 r. Głównym kontrkandydatem ubiegającego się o reelekcję V. Klause był Jan Švejnar zgłoszony przez wspólny blok socjaldemokratów, liberałów i niezależnych posłów i senatorów. W pierwszym głosowaniu V. Klausowi zabrakło 19 głosów do zwycięstwa, a w drugim jednego głosu. Do ostatecznego rozstrzygnięcia doszło podczas trzeciego głosowania na posiedzeniu 15 lutego 2008 r., gdy na kandydaturę V. Klause oddano jeden głos ponad niezbędne minimum (141 głosów z 281 ogółem). Jego kontrkandydat Jan Švejnar uzyskał 111 głosów¹⁵.

Istotna zmiana – zasadniczo odnosząca się do trybu wyboru głowy państwa – została uchwalona w 2012 r.¹⁶ Wprowadzona została wówczas tzw. czteroprzymiotnikowa zasada wyborcza, sankcjonując wybory jako tajne, powszechne, równe oraz bezpośrednie. Jest to znacząca zmiana trybu wyboru głowy państwa, bowiem od ponad 90 lat stosowano formułę wyborów pośrednich dokonywanych w parlamencie (jednej lub dwóch jego izbach). Należy odnotować, iż występuje ona od 1992 r. w wyborach do Senatu. Nowelizacja konstytucji reguluje jednocześnie zasady przebiegu wyborów. Ustrojodawca przewiduje dwa głosowania, przy czym dopuszcza możliwość, iż znajdzie się w nich (przy tej samej liczbie uzyskanych głosów) więcej niż dwóch kandydatów. Dotyczy to oczywiście tylko drugiej tury głosowania. Podobnie jak w pierwszej ustrojodawca bierze pod uwagę możliwość uzyskania przez kandydatów biorących udział w kolejnym etapie głosowania równej liczby głosów. Wówczas urzędujący prezydent ma obowiązek rozpisać powtórne głosowanie w terminie 10 dni od momentu zakończenia głosowania. Ustrojodawca przewiduje możliwość wycofania się jednego z kandydatów, który przeszedł do drugiej tury wyborów. We wzmiankowanej sytuacji przechodzi do niej kolejny kandydat z najwyższym wynikiem uzyskanym w głosowaniu pierwszym. W przypadku, gdy takiego kan-

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 148–149.

¹⁶ 71/2012 Sb. Ústavní zákon ze dne 8. února 2012 r.

dydata nie ma, druga tura wyborów odbywa się z udziałem tylko jednego kandydata¹⁷.

Należy postawić zasadnicze pytanie o przesłanki wprowadzenia tej zasadniczej zmiany: czy stanowiły ją tzw. Zagrożenia blokadą instytucjonalną czy też zadecydowały bieżące rozgrywki polityczne¹⁸. Faktem jest, iż każdy kolejny wybór Pierwszego Obywatela (z wyjątkiem dwóch wyborów z udziałem Vaclava Havla) przynosił nowe niespodzianki i wydłużenie procedury głosowania. V. Klaus był wybierany zarówno za pierwszym razem (zima 2003 r.), jak i za drugim (zima 2008) w czwartej, lub trzeciej turze głosowania, gdy nie jest wymagana większość oddzielnie liczona w pierwszej, jak i drugiej izbie głosowania. Za kolejną przesłanką można podać dążenie do zwiększenia legitymacji urzędu prezydenta, ten pochodzący z bezpośrednich wyborów ma w naturalny sposób mocniejszy dowód uznania i prawomocności swojego wyboru. Aczkolwiek należy pamiętać, iż jednocześnie nie dokonano istotnych zmian w kompetencjach czeskiej głowy państwa. Po trzecie – można zauważyć pewną ewolucję polegającą na odchodzeniu od wyborów pośrednich Pierwszego Obywatela na rzecz wyborów ogólnokrajowych (szczególnie w regionie Europy Środkowej). We wrześniu 1990 roku ustanowiono stosowne regulacje w przedmiotowym zakresie w Polsce (w kontekście rywalizacji ówczesnych dwóch głównych pretendentów do urzędu L. Wałęsy i T. Mazowieckiego), w listopadzie 1998 roku na Słowacji (w celu przełamania pata uniemożliwiającego przez ponad 6 miesięcy wyboru następcy pierwszego prezydenta niezależnej republiki Michala Kovača (który zakończył swoją kadencję 2 marca 1998 r.)¹⁹. W tym kontekście warto przywołać konkluzję Marka Bankowicza: „skomplikowany tryb wyłaniania prezydenta przez parlament, niepozbawiony poza tym meandrów, na dodatek sprzyjający kuluarowym przetargom politycznym, a także deklarowana przez polityków chęć poszerzenia procedur demokratycznych, to były argumenty, którymi posłużono się, by wprowadzić – powtórzmy: obce i nienaturalne dla

¹⁷ Zob. K. Żelazny, *Pozycja ustrojowa prezydenta Republiki Czeskiej w świetle najnowszych poprawek do Konstytucji z dnia 8 lutego 2012 roku*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4(20), s. 120–121.

¹⁸ Por. M. Kruk, *O trybie wyboru Prezydenta Republiki Czeskiej*, [w:] *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marianowi Grzybowskiemu w 70. rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli et al., Warszawa 2015, s. 461.

¹⁹ Zob. B. Pytlik, *Instytucja prezydenta w państwach Grupy Wyszehradzkiej*, Warszawa 2021 oraz M. Ganino, *Les récentes modifications de la forme de gouvernement dans les Constitutions de l'Est de l'Europe: La recherche de garanties visant à assurer la stabilité et l'équilibre entre les pouvoirs*, [w:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna, prawo, praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Warszawa 2002, s. 280–292.

porządku parlamentarnego – wybory głowy państwa w trybie głosowania powszechnego”²⁰.

Prześledźmy zatem dotychczasowe powszechne elekcje Pierwszego Obywatela w Republice Czeskiej. W pierwszej turze pierwszych powszechnych wyborów prezydenckich w Czechach (11–12 stycznia 2013 r.) najczęściej głosów uzyskał były lewicowy premier Miloš Zeman (24,21%), uzyskując nieznaczną przewagę nad wicepremierem i ministrem spraw zagranicznych Karlem Schwarzenbergiem (23,40%). Były premier Jan Fischer, który według sondaży miał pewne miejsce w drugiej turze, zdobył ostatecznie jedynie 16,35% głosów. Stosunkowo dobry wynik osiągnął kandydat socjaldemokratów Jiří Dienstbier (16,12%), natomiast kompletną porażką zakończyło się kandydowanie polityka współrządzącej Obywatelskiej Partii Demokratycznej (ODS) Přemysla Sobotki, który uzyskał 2,46% głosów. M. Zeman i K. Schwarzenberg zmierzili się w drugiej turze (25 i 26 stycznia). Natomiast druga i ostatnia kadencja prezydenta Václava Klause wygasła 7 marca 2013 r.²¹

320 W drugiej turze wyborów prezydenckich w Czechach 25–26 stycznia 2013 r. Miloš Zeman pokonał Karela Schwarzenberga stosunkiem głosów 55% do 45% przy 59-procentowej frekwencji wyborczej. 8 marca 2013 r. zastąpił on na stanowisku głowy państwa Václava Klause. Objęcie przez M. Zemana urzędu prezydenckiego pociągnęło za sobą zmiany na czeskiej scenie politycznej oraz wniosło poważną korektę w polityce zagranicznej Republiki. Przez dwa tygodnie dzielące pierwszą i drugą turę wyborów prezydenckich zarówno tempo, jak i tematy debaty przedwyborczej dyktował jednostronnie Miloš Zeman, spychając przeciwnika do głębokiej defensywy. Kampania, w której aktywnie uczestniczyły również media (po stronie Karla Schwarzenberga) i rodzina prezydenta Václava Klause (po stronie Miloša Zemana), była dość agresywna. M. Zemanowi udało się ją przekształcić w konkurs „kto jest prawdziwszym Czechem”. Karel Schwarzenberg, który ponad 40 lat spędził na emigracji, a jego żoną była nieznająca czeskiego Austriaczka, miał w prezentowanej narracji trudniejszą pozycję. Istotnym zagadnieniem przedwyborczej debaty były powojenne przesiedlenia Niemców na mocy dekretów Benesza. Miloš Zeman jednoznacznie uznał dekrety za niezmienny element porządku prawnego, z kolei Karel Schwarzenberg, wchodząc w prawne niuanse przekonywał, że nikt Niemcom nie będzie zwracał pozostawionego w Czechach majątku, ale przesiedlenia byłyby dzisiaj uznane za poważne złamanie praw człowieka²².

²⁰ Zob. M. Bankowicz, *Prezydentury*, Kraków 2013, s. 135.

²¹ Zob. M. Gniazdowski, J. Groszkowski, *Czechy: w drugiej turze wyborów prezydenckich Miloš Zeman i Karel Schwarzenberg*, „Analizy OSW”, 16.01.2013.

²² Zob. J. Groszkowski, *Prezydent Miloš Zeman zmieni czeską scenę polityczną*, „Analizy OSW”, 30.01.2013. Por. *České prezidentské volby v roce 2013*, red. J. Šedo, Brno 2013.

Drugie bezpośrednie wybory prezydenckie zostały zarządzane w styczniu 2018 r. Pierwszą turę wyborów prezydenckich w Czechach (12–13 stycznia) wygrał urzędujący prezydent Miloš Zeman (uzyskał 38,6% głosów). Jego przeciwnikiem w drugiej turze (26–27 stycznia) był z kolei Jiří Drahoš (26,6%) – dotychczas nieangażujący się w politykę profesor nauk chemicznych, który do momentu rozpoczęcia kampanii wyborczej przez osiem lat szefował czeskiej Akademii Nauk. Sztab, a zarazem najbliższe otoczenie bezpartyjnego J. Drahoša tworzyli – poza naukowcami – osoby kojarzone wcześniej z centroprawicą, przede wszystkim ODS i KDU-ČSL. Jego doradcą ds. polityki zagranicznej był natomiast krytyczny wobec polityki Kremla były ambasador w USA i Rosji Petr Kolář²³.

Kolejne miejsca w pierwszej turze zajęli z wynikiem po około 10% głosów: były dyplomata Pavel Fischer, popularny autor tekstów piosenek i menedżer Michal Horáček oraz lekarz i aktywista społeczny Marek Hilšer. Wszyscy trzej, podobnie jak Jiří Drahoš, krytykowali M. Zemana za to, że swoimi atakami m.in. na liberalne elity i dziennikarzy polaryzował czeskie społeczeństwo. Dystansowali się jednocześnie od prorosyjskich i prochińskich elementów w jego polityce zagranicznej. Spośród siedmiu kandydatów, którzy nie przeszli do drugiej tury, pięciu poparło kandydaturę Jiříego Drahoša. Mógł on również liczyć na przychyłność opozycyjnej centroprawicy. Oddanie głosu na M. Zemana zadeklarowali natomiast premier i lider ANO 2011 Andrej Babiš oraz liderzy opozycyjnych komunistów oraz ksenofobicznej partii Wolność i Demokracja Bezpośrednia (SPD) Tomia Okamury²⁴.

26–27 stycznia 2018 r. prezydent Miloš Zeman został wybrany na drugą 5-letnią kadencję. Przy rekordowej frekwencji (66,6%) pokonał byłego przewodniczącego Czeskiej Akademii Nauk Jiříego Drahoša, uzyskując poparcie 51,4% głosujących oraz 152 tys. głosów przewagi nad kontrkandydatem. M. Zeman odniósł zwycięstwo wśród mieszkańców mniejszych miast, a także osób z niższym wykształceniem, zwłaszcza na terenach z wyższą stopą bezrobocia (powyżej 5%). Zdecydowanie pokonał J. Drahoša na Śląsku i Morawach oraz w regionie przy granicy z Saksonią. Z kolei J. Drahoš najwięcej głosów zyskał w Pradze i stołecznych okolicach oraz w większości dużych miast. Jiříego Drahoša poparły partie centroprawicowe, na czele z główną siłą opozycji Obywatelską Partią Demokratyczną (ODS). Z kolei M. Zeman uzyskał rekomendację ugrupowania ANO premiera Andreja Babiša, a także stronnictw opozycyjnych: Komunistycznej

²³ Zob. J. Groszkowski, *Czechy przed drugą turą wyborów prezydenckich*, „Analizy OSW”, 31.01.2018.

²⁴ *Ibidem*.

Partii Czech i Moraw (KSČM) oraz ksenofobicznego ruchu politycznego Wolność i Demokracja Bezpośrednia (SPD)²⁵.

Zdaniem liberalnego komentatora i znawcy czeskiej sceny politycznej: „Zwolennikami odchodzącego prezydenta byli przeważnie ludzie starsi, z mniejszych miast i wiosek. Zeman był ich człowiekiem. Nie przeszkadzała im jego wulgarność, to, że lubi wypić, że wszystkich obrażał. Liberalna i prozachodnia część czeskiej opinii publicznej wstydziła się Zemana. Wielu obawiało się jego prorosyjskich inklinacji. Choć po rosyjskiej inwazji na Ukrainę odchodzący prezydent przejrzał na oczy i przestał mizdrzyć się do Putina, przez większość swej prezydentury miał słabość do putinowskiej Rosji”²⁶.

Rządowa, konserwatywno-liberalna koalicja SPOLU, złożona z trzech ugrupowań ODS, TOP 09 i KDU-ČSL, sprawująca rządy od grudnia 2021 r., w wyborach prezydenckich zarządzonych na styczeń 2023 r. udzieliła poparcia trzem kandydatom – senatorowi Pavlowi Fischerowi, byłej rektor Uniwersytetu Mendla w Brnie Danuše Nerudovej oraz generałowi Petrowi Pavlowi. Szef rządu i zarazem lider ODS Petr Fiala zapowiedział publicznie, iż koalicja nie wystawi własnego kandydata, bo doprowadziłoby to do fragmentaryzacji ugrupowań demokratycznych w elekcji. Zdaniem premiera koalicja przedstawi żadnej konkretnej rekomendacji, a wybór kandydata w pierwszej turze ma należeć do wyborców. Swobodę w udzielaniu poparcia natomiast mieli posłowie partii tworzących koalicję. Pomimo braku wspólnego reprezentanta koalicja rozpocznie również kampanię wyborczą, w ramach której były promowane prozachodnie i prodemokratyczne wartości, jakimi powinien kierować się głowa państwa. Petr Fiala podkreślił, że chciałby widzieć prezydenta, który nie jest populistyczny i nie należy do ekstremistycznej części sceny politycznej. W opinii liderów koalicji przyszły prezydent powinien również przestrzegać prawa, wyznawać prozachodnie wartości oraz jednoczyć podzielone społeczeństwo²⁷.

Na faworyta wyborów powoli wyrastał Petr Pavel. Do zalet jego kandydatury należało, iż nie był on w dotychczasowej karierze publicznej i zawodowej aktywnym politykiem, lecz sprawował istotne funkcje zarówno w Republice Czeskiej (szef Sztabu Generalnego w latach 2012–2015), jak i za granicą (przewodniczący Komitetu Wojskowego NATO w latach

²⁵ Zob. K. Dębiec, *Czechy: druga kadencja prezydenta Zemana*, „Analizy OSW”, 31.01.2018.

²⁶ Zob. J. Pawlicki, *Czy „czeska Čaputova” zastąpi Miloša Zemana?*, „Newsweek Polska”, 13.01.2023, <https://www.newsweek.pl/swiat/polityka/wybory-prezydenckie-w-czechach-czy-czeska-caputova-zastapi-milosa-zemana/6t3kcjy> (dostęp: 24.01.2023).

²⁷ Zob. S. Czarnecki, *Republika Czeska na trzy miesiące przed wyborami prezydenckimi*, „Komentarze IES”, 25.10.2022.

2015–2018). O jego potencjalnej kandydaturze mówiło się w czeskich mediach od kilku lat. W odpowiedzi na powszechne w społeczeństwie napięcie związane z niestabilnością sytuacji gospodarczej i międzynarodowej Pavel – jako były generał – swoje główne hasło obrał obietnicę przywrócenia „porządku i spokoju”. Na spotach wyborczych i plakatach ekspozował doświadczenie wojskowe, przedstawiając się jako „generał Pavel”. W kampanii prezentował jednoznaczne stanowisko prozachodnie, popierał dostawy broni dla Ukrainy oraz jej wejście do UE. Dość ogólnikowo akcentował jednocześnie konieczność zwiększenia aktywności Pragi w polityce zagranicznej oraz ograniczenia zależności energetycznej od Rosji. Pavel zdecydowanie wygrywał w sondażach przedwyborczych w grupie obywateli z wykształceniem wyższym (40%) oraz wśród mieszkańców stolicy (39%). Już na początkowym etapie kampanii miał wizerunkowe problemy – musiał odpierać zarzuty dotyczące początków kariery w armii – po ukończeniu studiów wojskowych (w 1983 r.) wstąpił bowiem do partii komunistycznej (KSČ), a nawet był liderem jednej z jej komórek zakładowych (według jednej z zachowanych opinii „pomagał forsować linię partii wśród podwładnych”). Później uczestniczył w szkoleniu dla pracowników wywiadu wojskowego, ale służbę w tej formacji rozpoczął już po zmianach demokratycznych w listopadzie 1989 r. Uznał w wypowiedziach publicznych swoją dawną aktywność partyjną za błąd i przekonywał, że późniejsze lata dowiodły, iż dokonał zadośćuczynienia²⁸.

323

Drugą kandydatką popieraną przez czeską koalicję rządową była Danuše Nerudová, była rektor uczelni rolniczej w Brnie. Jeszcze na początku stycznia 2023 r. sondaże popularności dawały kandydatce ponad 25% poparcia, publicyści prorokowali wybór „Czeskiej Čaputovej” (od nazwiska słowackiej prezydent, sprawującej urząd od 2019 r.). Znaczącym kłopotem wizerunkowym okazała się dla niej tzw. afera z przyspieszoną procedurą doktoratów na jej uczelni, z których część okazała się ostatecznie plagiatami²⁹.

Pewnym kandydatem do drugiej tury i uzyskania największej liczby głosów w pierwszej był od kilku miesięcy były premier Andrej Babiš, dodatkowo oficjalnego poparcia udzielił mu ustępujący prezydent M. Zeman. Warto oddać głos znanemu politologowi z Brna: „Babiš, co warto dodać, wybrał bardzo ciekawą strategię nieuczestniczenia w przedwyborczych debatach. Co grało na jego korzyść. Aż do momentu, kiedy przed Bożym Narodzeniem wybrał się z wizytą do pewnej szkoły podstawowej, której uczniowie zaczęli zadawać mu pytania. Na przykład co napisał Jaroslav Hašek albo które planety należą do naszego Układu Słonecznego.

²⁸ Zob. K. Dębiec, *Wybory prezydenckie w Czechach: zmiana na horyzoncie*, „Analizy OSW”, 12.01.2023.

²⁹ Zob. Ł. Grzesiczak, *Czeska Čaputová idzie po władzę?*, „Przegląd” 2023, nr 2, s. 26–28.

No i okazało się, co do dzisiaj krąży w odcinkach w sieci, mocno bawiąc internautów, że Babiš nie wiedział, że chociażby *Przygody dobrego wojaka Szwejka* są autorstwa Haška, a Księżyc nie jest planetą. Miał problemy z odpowiedziami na pytania tak, wydawało się oczywiste, jak gdyby Polaka pytać, co wydarzyło się 1 września 1939 r.³⁰

Zdecydowanie gorsze notowania, nieprzekraczające 10% poparcia, mieli pozostali kandydaci. W tej grupie przewodzi były opozycjonista i sygnatariusz Karty 77, a obecnie poseł skrajnego ugrupowania Wolność i Bezpośrednia Demokracja (SPD) Jaroslav Baszta. Do kolejnych należeli dwaj senatorowie Pavel Fischer oraz Marek Hilšer, którzy kandydowali już bez powodzenia w poprzednich wyborach prezydenckich w 2018 r.; biznesmen w branży IT, były komentator sportowy Karel Diviš oraz były rektor Uniwersytetu Karola w Pradze, lekarz Tomasz Zima. Dziewięć z zarejestrowanych kandydatów, szef związków zawodowych w Czechach Josef Středula, 8 stycznia 2013 r. ostatecznie zrezygnował z kandydowania, przekazując swoje głosy Danuše Nerudovej³¹.

Warto w tym miejscu przywołać opinię lewicowego komentatora sceny politycznej, przekonanego o większych szansach wyborczych byłego premiera i miliardera. W jego opinii: „Prezydencja Babiša będzie godną kontynuacją żenujących poczynań prezydenta Zemana, a były premier (w sumie to też tradycja – Zeman, a wcześniej jego poprzednik, Klaus też wielokrotnie piastowali urząd prezesa rady ministrów) będzie tak samo bezwstydnie wyrachowany, choć od Zemana znacznie głupszy. Przystępne zakusy Babiša też nie były niczym nietypowym dla innych czeskich polityków, jemu po prostu nie chciało się ich za bardzo tuszować”³².

W tej części tekstu zostanie pokrótce przedstawiona procedura wyborcza. Szczegóły reguluje ustawa z 2012 r. o wyborach prezydenta i zmianach niektórych przepisów³³. Głosowanie podczas wyborów prezydenta na terytorium Republiki Czeskiej odbywa się w stałych okręgach wyborczych utworzonych na podstawie przywołanego przepisu prawnego (zwanymi dalej „obwodami wyborczymi”). Głosowanie w wyborach pre-

³⁰ Zob. *Wielki znak zapytania. Z prof. Lubomírem Kopečkem, politologiem, wykładowcą na Uniwersytecie Masaryka w Brnie rozmawia Maciej Szymanowski*, „Do Rzeczy. Tygodnik Lisieckiego” 2023, nr 2, s. 61.

³¹ Zob. P. Górecki, *Wybory prezydenckie w Czechach wystartowały. Wśród faworytów były premier Babisz*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8634623,wybory-prezydenckie-w-czechach-babisz.html> (dostęp: 24.01.2023).

³² Zob. M. Chmela, *Jeden z dziewięciu. Odcinek specjalny: czeskie wybory prezydenckie, „Krytyka Polityczna”*, 13.01.2023, <https://krytykapolityczna.pl/swiat/ue/czeskie-wybory-prezydenckie-2023-pierwsza-tura/> (dostęp: 24.01.2023).

³³ Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

zydenckich poza terytorium Republiki Czeskiej odbywa się w specjalnych stałych okręgach wyborczych utworzonych na podstawie przytoczonych regulacji prawnych (zwanych dalej „specjalnymi okręgami wyborczymi”). Wybory prezydenta odbywają się na terytorium Republiki Czeskiej w ciągu dwóch dni, którymi są piątek i sobota. W pierwszym dniu wyborów prezydenckich głosowanie rozpoczyna się o godzinie 14:00, a kończy o 22:00. W drugim dniu wyborów prezydenckich głosowanie rozpoczyna się o 8:00 i kończy o 14:00. Wybory prezydenta odbywają się poza terytorium Republiki Czeskiej w ciągu dwóch dni, tj. w czwartek i piątek, gdy głosowanie rozpoczyna się o 14:00 i kończy o 21:00 czasu lokalnego, jeżeli jest to głosowanie w miejscu, o którym mowa w ustawie w porównaniu z czasem godzinowym na terytorium Republiki Czeskiej, w piątek, gdy głosowanie rozpoczyna się o godzinie 12:00 i kończy o godzinie 22:00 czasu lokalnego oraz w sobotę, gdy głosowanie rozpoczyna się o godzinie 8:00 i kończy o godzinie 12:00 czasu lokalnego, w przypadku głosowania w miejsce, o którym mowa w przywołanej regulacji ustawowej, w którym występuje jednakowo wskazany czas godzinowy jest późniejszy nie więcej niż o dwie godziny w stosunku do czasu godzinowego na terytorium Republiki Czeskiej, piątek, kiedy głosowanie rozpoczyna się o 14:00 i kończy o 22:00 czasu lokalnego oraz sobotę, kiedy głosowanie rozpoczyna się o 8:00 i kończy o 14:00 czasu lokalnego, w przypadku głosowania w innych miejscach zgodnie z przywołanymi regulacjami. Zgodnie z przywołaną ustawą dzień wyborów prezydenckich oznacza pierwszy dzień wyborów prezydenckich na terytorium Republiki Czeskiej, o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. Na terminy i określenie dni wyborów zgodnie z ustawą nie ma wpływu okres głosowania za granicą (par. 2 ustawy)³⁴.

Marszałek Senatu ogłasza wybory Prezydenta Republiki przez publikację postanowienia o ogłoszeniu wyboru Prezydenta w Zbiorze Ustaw tak, aby ewentualna druga tura wyborów Prezydenta odbyła się nie później niż na 30 dni przed zakończeniem kadencji urzędującego Prezydenta Republiki. Za dzień ogłoszenia wyborów prezydenckich uważa się dzień publikacji *Sbirki zakonov*, w którym ogłoszono postanowienie o ogłoszeniu wyborów prezydenckich. W przypadku wyboru prezydenta terytorium Republiki Czeskiej składa się z jednego okręgu wyborczego (par. 3 ustawy)³⁵. Wyborcą jest obywatel Republiki Czeskiej (zwany dalej „obywatel”), który co najmniej w drugim dniu wyborów prezydenckich ukończył 18 lat. Obywatele, którzy ukończyli 18 lat co najmniej w drugim dniu drugiej tury wyborów prezydenckich, mogą również głosować w drugiej turze wyborów prezydenckich. Przeszkodami w prawie do głosowania

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

są: ustawowe ograniczenie wolności osobistej ze względu na ochronę zdrowia ludzi, lub ograniczenie samodzielności w wykonywaniu prawa głosu (par. 4 ustawy)³⁶.

Organami wyborczymi zgodnie z przywołaną ustawą są: 1. Państwowa Komisja Wyborcza, 2. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, 3. Ministerstwo Spraw Zagranicznych, 4. Czeski Urząd Statystyczny, 5. urząd krajowy, w stolicy Pradze, Urząd Miasta Pragi (zwanym dalej „biurem regionalnym”), 6. upoważniona władza miejska, w stolicy Pradze oraz w miastach Brno, Ostrawa i Pilzno urząd dzielnicy miasta lub dzielnicy miejskiej z więcej niż 10 stałymi okręgami wyborczymi, w innym przypadku gmina tego miasta (zwana dalej jako „upoważniony organ gminy”), 7. urząd gminy, urząd gminy, urząd miasta, gmina niepodzielonego terytorialnie miasta statutowego, urząd powiatu miejskiego lub rejonu miejskiego podzielonego terytorialnie miasta statutowego, urząd dzielnicy miejskiej m.st. „Urząd Miasta”), 8. burmistrz gminy, miasteczka, miasta, burmistrz miasta statutowego niepodzielonego terytorialnie, a w mieście statutowym podzielonym terytorialnie burmistrz dzielnicy lub dzielnicy, w stolicy Pragi burmistrz dzielnica miasta (zwana dalej „burmistrzem”), 9. sekretarz właściwego urzędu gminy, 10. dyrektor biura regionalnego i dyrektor Urzędu Miasta Stołecznego Pragi (zwany dalej „dyrektorem biura regionalnego”), 11. przedstawicielstwo i urząd konsularny Republiki Czeskiej, z wyjątkiem urzędu konsularnego kierowanego przez honorowego urzędnika konsularnego (zwanego dalej „urzędem konsularnym”), 12. okręgowa komisja wyborcza, 13. specjalna obwodowa komisja wyborcza. Działalność organów wyborczych jest wykonywaniem administracji państwowej (par. 5 ustawy)³⁷.

Listę kandydatów może zgłosić co najmniej 20 posłów (zwanym dalej „posłami zgłaszającymi”) lub co najmniej 10 senatorów (zwanym dalej „senatorami zgłaszającymi”) albo obywatel, który ukończył 18 lat, jeżeli jego wniosek zostanie poparty petycją podpisaną przez co najmniej 50 000 obywateli uprawnionych do głosowania na Prezydenta Republiki (zwanym dalej „obywatelem wnioskującym”). Zgłaszający posłowie, zgłaszający senatorowie lub zgłaszający obywatele mogą zgłosić tylko jedną listę kandydatów. Kandydat może być umieszczony tylko na jednej liście kandydatów. Listę kandydatów przekazuje się Ministerstwu Spraw Wewnętrznych nie później niż 66 dni przed dniem wyborów prezydenckich. Postępowanie w sprawie rejestracji listy kandydackiej rozpoczyna się z dniem złożenia danej listy. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych informuje pełnomocników zgłaszających posłów lub zgłaszających senatorów

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

albo zgłaszającego obywatela, a jeżeli ten ostatni nie ma pełnomocnika, to zgłaszającego obywatela bezpośrednio, że otrzymał listę kandydatów, a także kiedy postępowanie zostało wszczęte. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych prześle listę kandydatów na urząd Prezydenta Republiki, którzy złożyli listę kandydatów, do Urzędu Nadzoru nad Kierownictwem Partii Politycznych i Ruchów Politycznych (zwanego dalej „Komisją Urzędu”) utworzonej na podstawie ustawy regulującej zrzeszanie się w partii i ruchy polityczne (par. 21 ustawy)³⁸.

W celu oddania głosu wyborca powinien przyjść do swojego lokalu wyborczego z dowodem osobistym lub paszportem. Może również zabrać karty do głosowania, które zostały wyborcom dostarczone co najmniej 3 dni przed wyborami. Jeśli nie ma swoich kart, może je otrzymać w lokalu wyborczym. Wyborcy przebywający za granicą otrzymują karty do głosowania w lokalu wyborczym właściwej ambasady (par. 28 i 41 ustawy)³⁹.

Wyborca umieszcza kartę do głosowania w oficjalnej kopercie. Wspomniana karta do głosowania nie jest w żaden sposób modyfikowana. Wyborca głosuje przez włożenie urzędowej koperty z kartą do głosowania do urny wyborczej przed obwodową komisją wyborczą lub specjalną obwodową komisją wyborczą po opuszczeniu miejsca przeznaczonego do włożenia karty do głosowania do urzędowej koperty. Jednocześnie, za wyborcę, który nie może włożyć do urny urzędowej koperty z kartą do głosowania, może to zrobić inny wyborca, niebędący członkiem obwodowej komisji wyborczej ani specjalnej obwodowej komisji wyborczej (par. 42 ustawy)⁴⁰.

Na Prezydenta Republiki zostaje wybrany kandydat, który otrzymał ponad połowę ogólnej liczby ważnych głosów uprawnionych wyborców, którzy wzięli udział w wyborach i oddali ważny głos (zwany dalej „uprawnionym wyborcą”). W przypadku, gdy żaden z kandydatów nie uzyska wymaganej liczby głosów wymaganej do bycia wybranym zgodnie regulacją ustawową, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zapewni przeprowadzenie drugiej tury wyborów prezydenckich 14 dni po rozpoczęciu pierwszej tury wyborów prezydenckich. wybory prezydenckie w miejscu i czasie określonym w ustawie. Do drugiej tury wyborów prezydenckich przechodzi dwóch kandydatów, którzy otrzymali największą liczbę głosów oddanych przez uprawnionych wyborców w pierwszej turze wyborów prezydenckich. Jeżeli na pierwszym

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*. Por. N. Suchanek, *Wybory prezydenckie w Czechach już dzisiaj. Jak głosować?*, „Zwrot. Miesięcznik Polskiego Związku Kulturowo-Oświatowego w Republice Czeskiej”, 13.01.2023, <https://zwrot.cz/2023/01/wybory-prezydenckie-w-czechach-juz-jutro-jak-i-kiedy-glosowac/> (dostęp: 24.01.2023).

⁴⁰ Zakon č. 275/2012 Sb.

miejscu usytuowano kilku kandydatów z taką samą liczbą ważnych głosów uprawnionych do głosowania, wszyscy ci kandydaci przechodzą do drugiej tury z pierwszego miejsca. W przypadku równej liczby ważnych głosów oddanych przez uprawnionych wyborców na kandydatów z drugiego miejsca kandydat z pierwszego miejsca i wszyscy kandydaci z drugiego miejsca przechodzą do drugiej tury wyborów prezydenckich. Jeżeli kandydat, który przeszedł do drugiej tury wyborów prezydenckich, utracił zdolność kandydowania na Prezydenta Republiki przed drugą turą wyborów prezydenckich lub zrzekł się prawa kandydowania, kandydat, który uzyskał kolejną najwyższą liczbę głosów ważnych w pierwszej turze wyborów prezydenckich przechodzi do drugiej tury wyborów prezydenckich głosy uprawnionych wyborców. W przypadku równości głosów ważnych oddanych przez uprawnionych wyborców awansują wszyscy tacy kandydaci. Druga tura wyborów prezydenckich odbywa się nawet wtedy, gdy bierze w niej udział tylko jeden kandydat. Wyborcy otrzymają karty do głosowania w dniach wyborów prezydenckich w lokalu wyborczym. Na Prezydenta Republiki zostaje wybrany kandydat, który w drugiej turze wyborów prezydenckich uzyskał największą liczbę ważnych głosów uprawnionych wyborców. Jeśli takich kandydatów jest więcej, Prezydent Republiki nie jest wybierany (par. 54–56 ustawy)⁴¹.

Pierwsza tura głosowania w wyborach prezydenckich została zarządzona na 13 i 14 stycznia 2023 r. Po zliczeniu głosów z 99,9% obwodów wyborczych doszło do pewnej niespodzianki – okazało się bowiem, że A. Babiša wybrało równo 35,00% wyborców, gen. Pavla zaś o 0,39 punktu procentowego więcej. O takiej kolejności zdecydowały w znacznie mierze głosy wyborców z wielkich miast. Danuše Nerudová, była rektorka Uniwersytetu imienia Gregora Mendla w Brnie, która do ostatnich przedwyborczych sondaży z początku stycznia br. uzyskiwała podobne notowania jak wymieni już rywale, zyskała ostatecznie ponad dwa i pół razy mniej niż oni (niecałe 14%)⁴².

Danuše Nerudova zadeklarowała wkrótce po ogłoszeniu wyników swoje poparcie dla emerytowanego generała. Uprawnionych do głosowania było 8 223 773, karty wyborcze zostały wydane 5 626 824 osobom. Frekwencja w elekcji wyniosła zatem 68,24%. Zdaniem komentatorów czeskiej sceny politycznej niewielka różnica głosów między P. Pavlem a A. Babišem oznaczała, że najbliższe dwa tygodnie do powtórnego głosowania,

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Zob. A.M. Pędziwol, *Polityka. Wybory prezydenckie w Czechach: Olimpijski finisz generała Pavla*, <https://www.dw.com/pl/wybory-prezydenckie-w-czechach-olimpijski-finisz-genera%C5%82a-pavla/a-64395379> (dostęp: 24.01.2023).

kandydaci przeznaczą na ostrzejszą i bardziej dynamiczną kampanię wyborczą niż ta, która poprzedziła głosowanie w połowie stycznia br.⁴³

Kolejni kandydaci do urzędu prezydenckiego uzyskali wyniki jedno-cyfrowe. 6,5% głosów oddano na Pavla Fischera, byłego kanclerza prezydenta Václava Havla, za nim uplasował się z wynikiem prawie 4,5% najstarszy z kandydatów, były dysydemt, a później ambasador w Kijowie, a później w Moskwie, 74-letni Jaroslav Bašta, którego do elekcji zarekomendował populistyczno-nacjonalistyczny ruch Wolność i Demokracja Bezpośrednia (SPD)⁴⁴.

Tabela 1. Wyniki pierwszego głosowania w wyborach prezydenckich 2023 r.

Lp.	Kandydaci	Liczba głosów	Procent
1.	Petr Pavel	1 975 056	35,40
2.	Andrej Babiš	1 952 213	34,99
3.	Danuše Nerudová	777 080	13,92
4.	Pavel Fischer	376 705	6,75
5.	Jaroslav Bašta	248 375	4,45
6.	Marek Hilšer	142 912	2,56
7.	Karel Diviš	75 475	1,35
8.	Tomáš Zima	30 769	0,55

Źródło: <https://www.mvcr.cz/volby/clanek/volba-prezidenta-republiky-2023>

Wyraźnym faworytem drugiej tury (27–28 stycznia 2023 r.) – w opinii ekspertów – stawał się generał P. Pavel, który w sondażowych symulacjach pokonywał A. Babiša różnicą 14–18 punktów. Należy w tym miejscu naszej analizy zwrócić uwagę, iż proces konsolidacji obozów skupionych wokół obu kandydatów rozpoczął się już przed pierwszą turą. Na wspomnianą tendencję wskazywały lepsze od przedwyborczych prognoz wyniki zwycięskiej dwójki, a gorsze D. Nerudovej oraz J. Bašty. Petr Pavel wydawał się zdolny w drugiej turze do przejęcia znacznej większości (według modelowych przewidywań – około dwóch trzecich) wyborców byłej rektor, a także dwójki senatorów – Pavla Fischera i Marka Hilšera (łącznie ponad 23% głosów). Z kolei lider ANO liczył na poparcie antyestablishmentowych wyborców J. Bašty (symulacje wyborcze wskazywały, że może przejąć głosy 75% z nich)⁴⁵.

⁴³ Zob. P. Górecki, *Wybory prezydenckie w Czechach: będzie II tura*, <https://forsal.pl/swiat/aktualnosc/artykuly/8635468,wybory-prezydenckie-w-czechach-bedzie-ii-tura-czastkowe-wyniki.html> (dostęp: 24.01.2023).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Zob. K. Dębiec, *Czechy: Generał Pavel bliżej prezydentury*, „Analizy OSW”, 17.01.2023.

Po przeliczeniu głosów ze wszystkich obwodowych komisji wyborczych nieoficjalnie podano, że nowym prezydentem Czech został wybrany Petr Pavel. Jego konkurent, były premier Andrej Babiš, uznał swoją porażkę i pogratulował P. Pavlowi. Na byłego wysokiej rangi dowódcę czeskiej armii i szefa Komitetu Wojskowego NATO padło 58,32% głosów. Z kolei na A. Babiša głosowało 41,67%. P. Pavel uzyskał prawie milion głosów więcej niż jego konkurent. Frekwencja wyniosła 70,25%. Wyniki wyborów po zatwierdzeniu przez Państwową Komisję Wyborczą i zostały ogłoszone 31 stycznia br. w Dzienniku Urzędowym⁴⁶.

Prezydent elekt podziękował wyborcom, również tym, którzy na niego nie głosowali. Podkreślił, że głosując, obywatele pokazali, że szanują demokrację. „Wielu ludzi jest teraz rozczarowanych, bo ich faworyt nie wygrał. Ale jednocześnie widzę też, że [...] nie ma ani zwycięskiego, ani przegranego elektoratu. Widzę, że wybory wygrały wartości” – stwierdził polityk⁴⁷.

P. Pavlowi pogratulował premier Petr Fiala, który głosując w piątek, nie ukrywał, że był wojskowy jest jego kandydatem. „Wygrał obywatelski kandydat, wygrały wartości, które reprezentował” – podkreślił i dodał, że zwycięstwo Pavla oznacza porażkę Andreja Babiša. „Wygląda na to, że jesteśmy świadkami początku końca jego politycznej ery w naszym kraju” – powiedział. Dodał równocześnie, że kampania przedwyborcza była jedną z najgorszych, jakie odbyły się dotąd w Czechach. „Populizm połączył się z ekstremizmem, a to jest niezwykle niebezpieczne” – powiedział P. Fiala⁴⁸.

330

Zakończenie

Reasumując, można zauważyć, iż wybory prezydenckie przyniosły sukces strategii politykom rządzącej koalicji, którzy postanowili nie wystawiać do elekcji aktywnych polityków wychodzących się ze swoich szeregów. Zdawali sobie sprawę ze spadających notowań polityków i ugrupowań sprawujących władzę od kilkunastu miesięcy. Postanowiono zablokować najpoważniejszą kandydaturę – byłego premiera A. Babiša, a szansę mieli tylko kandydaci niekojarzący się z bieżącą polityką. Stanowiło to również

⁴⁶ Zob. P. Górecki, *Petr Pavel odniósł miażdżące zwycięstwo w czeskich wyborach prezydenckich*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/8647803,czechy-wybory-prezydenckie-glosy-babisz-pavel.html> (dostęp: 28.01.2023).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

odpowieź na oczekiwania społeczne i rosnącą nieufność do politycznego establishmentu, czego dowodziły jesienne manifestacje. Warto też odnotować zakorzenienie instytucji bezpośrednich wyborów w czeskim społeczeństwie, czego najlepszym dowodem jest dość wysoka frekwencja (sięgająca w obu turach głosowania blisko 70%).

Magdalena Wrzalik

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

O głosowaniu korespondencyjnym w wyborach prezydenckich w 2020 r. (wybrane zagadnienia)

1. Wprowadzenie

W polskim prawie wyborczym przedmiotem burzliwych dyskusji są od ponad 20 lat alternatywne sposoby głosowania, które z założenia mają umożliwić wyborcom wzięcie udziału w głosowaniu w dniu wyborów, którzy nie z własnej winy nie mogą dotrzeć do lokalu obwodowej komisji wyborczej. Wciąż poszukuje się doskonalszych rozwiązań, zmieniając już kilkakrotnie grupy obywateli, dając im możliwość partycypacji w tym akcie, przede wszystkim dlatego, że „wyraźnie zarysowany jest spadek frekwencji, której przyczyny należy upatrywać w zniechęceniu społeczeństwa do udziału w życiu publicznym, a wręcz braku akceptacji dla partii politycznych, jak również niemożności udziału w głosowaniu z przyczyn od wyborcy niezależnych, np. wyjazd, choroba czy niepełnosprawność”¹. To właśnie w procedurze głosowania korespondencyjnego upatruje się antidotum na wzrost partycypacji wyborczej, poszukując wciąż nowych dróg dla poszerzenia i udoskonalenia tej procedury pod względem techniczno-organizacyjnym, tak by nie rodziła obaw o fałszowanie wyborów czy kupowanie głosów.

Po raz pierwszy ujednolicone alternatywne procedury głosowania wprowadzono w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy², który wszedł w życie 1 sierpnia 2011 r. Początkowo rozwiązaniem tym było głosowanie przez pełnomocnika, zaś Kodeks wyborczy z 2011 r. wprowa-

¹ K. Skotnicki, *Geneza i ewolucja głosowania korespondencyjnego w Polsce*, [w:] *Volebného zákonodarstvo v Slovenskej republike (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*, red. L. Orosz, T. Majercák, Košice 2014, s. 103.

² Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112.

dził również instytucję głosowania korespondencyjnego. W 2011 r. instytucja ta obejmowała tylko wyborców przebywających za granicą. W tym samym roku została rozszerzona na wyborców niepełnosprawnych głosujących w kraju. W roku 2014 opinią Sejmu RP ustanowiono powszechność takiego sposobu głosowania podczas wyborów do Sejmu, do Senatu, wyborów prezydenta, wyborów do Parlamentu Europejskiego, ale z wyłączeniem wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wyborów wójta, prezydenta miasta czy burmistrza. Procedura powszechnego głosowania korespondencyjnego od wyborów w 2015 r. była wciąż w toku wdrażania i utwierdzania się w świadomości wyborców. W 2017 r. z inicjatywy Prawa i Sprawiedliwości chciano całkowicie zlikwidować możliwość głosowania korespondencyjnego. Propozycja ta spotkała się jednak ze zdecydowanym sprzeciwem Państwowej Komisji Wyborczej, Krajowego Biura Wyborczego, a także osób niepełnosprawnych³. Dopiero w 2018 r., wskutek nowelizacji Kodeksu wyborczego, decyzją ustawodawcy ta forma głosowania przysługiwała tylko osobom niepełnosprawnym, u których stwierdzono umiarkowany lub znaczny stopień niepełnosprawności⁴. Przed wyborami Prezydenta RP, które zostały zarządzane na 10 maja 2020 r., na skutek rozprzestrzeniania się epidemii COVID-19 w Polsce, co wiązało się z koniecznością wprowadzenia wielu ograniczeń, powrócono do rozważań nad przywróceniem powszechnego głosowania korespondencyjnego. Z uwagi na epidemię koronawirusa i związane z nią ograniczenia wprowadzone przez stan epidemii dla przeprowadzenia wyborów prezydenckich w pierwotnym terminie, tj. 10 maja 2020 r., podjęto decyzję, która „miała na celu zachowanie dystansu społecznego podczas wyborów – zapewniając wyższy poziom bezpieczeństwa zdrowia publicznego i bezpieczną dla społeczeństwa oraz administracji wyborczej organizację wyborów”⁵, niestety w praktyce stało się to niewykonalne i wiązało się z szeregiem komplikacji⁶. Stąd też, nie wstrzymując prac nad przygotowaniem wyborów, postanowiono o ich przesunięciu w czasie⁷. W rezultacie wybory te zarządzono na 28 czerwca 2020 r.,

334

³ M. Musiał-Karg, *Głosowanie korespondencyjne podczas pandemii Covid-19. Doświadczenia polskich wyborów prezydenckich w 2020 roku*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 2(60), s. 38.

⁴ Szerzej na temat nowelizacji Kodeksu wyborczego w 2018 r. zob. B. Michalak, *Zmiana Kodeksu wyborczego przed wyborami samorządowymi w 2018*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2018, t. 58, s. 75–99.

⁵ M. Musiał-Karg, *Głosowanie korespondencyjne...*, s. 40.

⁶ B. Michalak, *Koronawirus a wybory prezydenckie. Czym grozi głosowanie podczas epidemii?*, <https://www.batory.org.pl/publikacja/koronawirus-a-wybory-prezydenckie-czym-grozi-glosowanie-podczas-epidemii/>

⁷ Termin wyborów zmieniono, np. w przypadku wyborów prezydenckich w Stanach Zjednoczonych w stanach Georgia, Luizjana i Ohio. Zob. szerzej: *Raport koronawi-*

a przez wprowadzenie nowej ustawy z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego⁸ powrócono do pierwotnej formy tej alternatywnej procedury głosowania z 2014 r. I choć wprowadzona ustawa nie była wolna od wad prawnych⁹, to wciąż w udziale w wyborach i prawidłowym oddaniu głosu upatrywano szans na przywrócenie praworządności w kraju, a mogło to stać się możliwe dzięki wprowadzeniu hybrydowej metody głosowania – tradycyjnie oraz drogą korespondencyjną.

Celem tego artykułu jest przedstawienie jednej z alternatywnych procedur głosowania, a mianowicie procedury głosowania korespondencyjnego, która w czerwcowych wyborach prezydenckich miała dać wszystkim obywatelom przekonanie, że uczestniczą w procedurze bezpiecznej i uczciwej, odbudowując przy tym zaufanie obywateli do procedury wyborczej i instytucji demokratycznych. Niestety, wiele z obaw związanych z zagrożeniem dla prawidłowości procesu wyborczego, które nie do końca były dostrzegane na poziomie legislacyjnym, po ustanowieniu możliwości powszechnego głosowania tuż przed wyborami prezydenckimi zaistniały. Piętrzące się problemy organizacyjne, techniczne i logistyczne, poczynając od etapu, kiedy należy złożyć wniosek, po odbiór pakietu wyborczego i dostarczenie go pojawiały się, a musieli się z nimi zmierzyć wyborcy.

2. Obowiązujący stan prawny wprowadzony ustawą z 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego

We wprowadzonej ustawie z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania

rus, <https://www.rmf24.pl/raporty/raport-koronawirus-z-chin/polska/news-w-weekend-nawet-kilka-tys-polakow-moze-pojsc-do-urn-pkw-potr,nId,4388512> (dostęp: 29.06.2022).

⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 979.

⁹ Zob. szerzej: M. Wrzalik, *Wybory prezydenckie – ryzykowne zmiany. Komentarz*, batory.org.pl.; A. Rakowska-Trela, *6 wad nowej ustawy wyborczej. Wnioski?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1959010,1,konstytucjonalistka-6-wad-nowej-ustawy-wyborczej-wnioski.read> (dostęp: 29.06.2022).

korespondencyjnego w art. 2 ust. 1 wskazano, że każdy wyborca może głosować korespondencyjnie, zarówno w kraju, jak i zagranicą, z wyłączeniem głosowania w odrębnych obwodach głosowania utworzonych w zakładach leczniczych, domach pomocy społecznej, domach studenckich lub zespołach domów studenckich, zakładach karnych i aresztach śledczych oraz w oddziałach zewnętrznych takiego zakładu i aresztu oraz w obwodach głosowania utworzonych na polskich statkach morskich, a także w przypadku udzielenia przez wyborcę niepełnosprawnego pełnomocnictwa do głosowania (art. 2 ust. 2). Głosowania korespondencyjnego za granicą nie można było przeprowadzić także w państwach, na terytorium których nie ma możliwości organizacyjnych, technicznych lub prawnych przeprowadzenia głosowania w takiej formie (art. 2 ust. 3). Ze względu na pandemię wirusa SARS-CoV-2 w innych państwach dla wielu Polaków przebywających za granicą udział w głosowaniu w lokalu wyborczym bądź korespondencyjnie okazał się obiektywnie niemożliwy do zrealizowania¹⁰. Głosować korespondencyjnie nie mogli również wyborcy niepełnosprawni, którzy udzielili pełnomocnictwa do głosowania oraz którzy otrzymali zaświadczenie o prawie do głosowania w wybranym przez siebie obwodzie.

336

Obowiązująca regulacja ustawowa *expressis verbis* wskazuje, że zamiar głosowania korespondencyjnego powinien zostać zgłoszony ustnie, pisemnie lub w formie elektronicznej za pośrednictwem usługi udostępnionej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji najpóźniej do 16 czerwca 2020 r. w przypadku głosowania w kraju, natomiast najpóźniej do 13 czerwca 2020 r. w przypadku głosowania za granicą. W przypadku osób, które w dniu wyborów były objęte kwarantanną, izolacją lub izolacją w warunkach domowych – w terminie do 23 czerwca 2020 r. W przypadku wyborców, których obowiązkowa kwarantanna, izolacja lub izolacja w warunkach domowych zaczęła się po 23 czerwca 2020 r. – do 26 czerwca 2020 r. W przypadku przeprowadzania ponownego głosowania wyborca powinien pamiętać, że zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego (przed I turą) dotyczyło również ewentualnego ponownego głosowania (tzw. II tury wyborów) (art. 7). Zgodnie z art. 3 ust. 4 zgłoszenie powinno zawierać nazwisko i imię (imiona), imię ojca, datę urodzenia, numer ewidencyjny PESEL wyborcy, numer telefonu lub adres poczty elektronicz-

¹⁰ Polonia, ze względu na epidemię COVID-19, nie mogła zagłosować m.in. w Kuwejcie, Peru i Chile, gdzie władze tych krajów nie zgodziły się na wybory. Na przeprowadzenie wyborów korespondencyjnych zgodził się rząd m.in. Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Niemiec. Szerzej: *Głosowanie korespondencyjne za granicą nie wszędzie możliwe. MSZ podaje powody*, <https://www.tvp.info/48530530/wybory-prezydenckie-za-granicami-wszedzie-mozna-bedzie-zaglosowac-korespondencyjnie-msz-wyjasnia-dlaczego-wieszwiecej> (dostęp: 29.06.2022).

nej, oznaczenie wyborów, których dotyczy zgłoszenie, a także wskazanie adresu, na który ma być wysłany pakiet wyborczy (co ważne, a o czym często wyborcy zapominali – wskazany adres musi być adresem z obszaru gminy, w której wyborca wpisany jest do spisu wyborców; mógłby to być inny adres niż adres, pod którym został wpisany w spisie wyborców, lecz musiał to być adres z obszaru tej samej gminy), albo deklarację osobistego odbioru pakietu wyborczego. Zgłoszenie wyborcy głosującego w kraju powinno dodatkowo zawierać oświadczenie o wpisaniu wyborcy do rejestru wyborców w danej gminie (art. 53b § 4 k.w.). W przypadku wyborcy będącego za granicą zgłoszenie powinno dodatkowo zawierać oznaczenie miejsca pobytu wyborcy za granicą, numer ważnego polskiego paszportu (na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, na terytorium których można wjechać na podstawie polskiego dowodu osobistego, za dokument równorzędny z ważnym polskim paszportem uważa się ważny dowód osobisty). W przypadku obywatela polskiego czasowo przebywającego za granicą należy podać oznaczenie miejsca wpisania wyborcy do rejestru wyborców. W zgłoszeniu wyborca miał prawo żądać przesłania razem z pakietem wyborczym nakładki na kartę do głosowania sporządzonej w alfabecie Braille'a (art. 3 ust. 6 pkt 1) oraz dostarczenia pakietu wyborczego do drzwi lokalu, którego adres został wskazany w zgłoszeniu (art. 3 ust. 6 pkt 2). Należy podkreślić, że wyborcy często zapominają, że w przypadku chęci głosowania korespondencyjnie w innej gminie – niż ta, w której są umieszczeni w spisie wyborców – przed zgłoszeniem chęci głosowania korespondencyjnego powinni dopisać się do spisu wyborców w tej gminie.

337

W przypadku braku wymaganych danych w zgłoszeniu wyborca zostanie wezwany do uzupełnienia wniosku w terminie jednego dnia od dnia doręczenia wezwania, które może zostać dokonane w formie telefonicznej lub elektronicznej. Zgłoszenie nieuzupełnione w wyznaczonym terminie nie będzie rozpatrywane, o czym wyborca zostanie poinformowany (art. 4 ust. 1 i 2).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 nie później niż 5 dni przed dniem wyborów wyborca, który zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego w kraju, otrzymuje z urzędu gminy pakiet wyborczy. Wyborca podlegający w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, który zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego w okresie od 12 dnia przed dniem wyborów, otrzymuje pakiet wyborczy nie później niż 2 dni przed dniem wyborów. Z kolei wyborca, który zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego w kraju, otrzymuje z urzędu gminy pakiet wyborczy do rąk własnych, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i pisemnym pokwitowaniu odbioru na 7 dni przed dniem wyborów. Pakiet wyborczy dostarczany jest do wyborcy za pośrednictwem

operatora pocztowego, przez upoważnionego pracownika urzędu gminy bądź mógł zostać przez wyborcę odebrany osobiście w urzędzie gminy (art. 5 ust. 2, 3 i 4), jeżeli zadeklarował to w zgłoszeniu zamiaru głosowania korespondencyjnego. W praktyce pakiet wyborczy był dostarczany przez wyznaczonego pracownika poczty, który przesyłkę doręczał bezpośrednio do skrzynki pocztowej wyborcy. Warto podkreślić, że po doręczeniu pakietu do skrzynki za pakiet odpowiadał tylko użytkownik skrzynki, czyli wyborca. W przypadku braku skrzynki pocztowej operator pocztowy wystawiał zawiadomienie o możliwości odbioru pakietu wyborczego we właściwej dla danego adresu placówce pocztowej (art. 5 ust. 6). Awizo pozostawiano w drzwiach mieszkania wyborcy, który na odbiór pakietu miał tylko jeden dzień od dnia postawienia zawiadomienia.

W przypadku wyborców głosujących za granicą pakiety wyborcze dla wyborców głosujących korespondencyjnie za granicą mogą być sporządzane na zlecenie właściwego konsula, który nie później niż 6 dni przed dniem wyborów wysyła pakiet wyborczy do wyborcy wpisanego do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego za granicą. Podkreślenia wymaga, że przesyłki zawsze wysyłane były pocztą nierejestrowaną. Wyborca, tak jak w przypadku wyborców w kraju, mógł osobiście odebrać pakiet wyborczy w urzędzie konsularnym, pod warunkiem, że zadeklarował to w zgłoszeniu zamiaru głosowania korespondencyjnego (art. 6 ust. 1–3).

338

Zgodnie z art. 7 w skład pakietu wyborczego wchodzi: koperta zwrotna, karta do głosowania, koperta na kartę do głosowania, instrukcja głosowania korespondencyjnego, nakładka lub nakładki na kartę lub karty do głosowania sporządzone w alfabecie Braille'a – jeżeli wyborca zażądał ich przesłania, oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania. Ważne jest, aby na oświadczeniu umieszczono imię (imiona), nazwisko oraz numer ewidencyjny PESEL wyborcy. W przypadku głosowania w kraju na kopercie na pakiet wyborczy oraz na kopercie zwrotnej umieszcza się oznaczenie „przesyłka wyborcza” oraz adres właściwej obwodowej komisji wyborczej, a w przypadku głosowania za granicą – adres właściwego konsula. Na kopercie na kartę do głosowania umieszcza się oznaczenie „koperta na kartę do głosowania”. Na kopercie zwrotnej i kopercie na kartę do głosowania nie można umieszczać żadnych innych oznaczeń poza wymienionymi wyżej.

Wyborca głosujący korespondencyjnie, po wypełnieniu karty do głosowania, wkłada ją do koperty na kartę do głosowania, którą zakleja, a następnie kopertę tę wkłada do koperty zwrotnej łącznie z wypełnionym i podpisanym oświadczeniem. W przypadku głosowania w kraju wyborca – najpóźniej 2 dni przed dniem wyborów – wrzuca kopertę zwrotną do znajdującej się na terenie gminy (w której zlokalizowana jest

obwodowa komisja wyborcza właściwa dla danego wyborcy) nadawczej skrzynki pocztowej, a w przypadku głosowania za granicą – na własny koszt przesyła do właściwego konsula. Wyborca głosujący w kraju, który podlega w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, niezwłocznie po doręczeniu pakietu wyborczego wypełnia kartę do głosowania, wkłada ją do koperty na kartę do głosowania, którą zakleja, a następnie kopertę tę wkłada do koperty zwrotnej łącznie z wypełnionym i podpisanym oświadczeniem, adresuje kopertę zwrotną, wskazując adres i numer właściwej obwodowej komisji wyborczej, i oddaje kopertę zwrotną odpowiednio upoważnionemu pracownikowi operatora pocztowego albo upoważnionemu pracownikowi urzędu gminy (art. 8 ust. 3). Wyborca może najpóźniej 2 dni przed dniem wyborów osobiście lub za pośrednictwem innej osoby dostarczyć kopertę zwrotną: w przypadku głosowania w kraju – do właściwego urzędu gminy, natomiast w przypadku głosowania za granicą – do właściwego konsula. Wyborca ma również możliwość dostarczenia osobiście lub za pośrednictwem innej osoby koperty zwrotnej do obwodowej komisji wyborczej w obwodzie głosowania, w którym jest wpisany do spisu wyborców, w godzinach głosowania (art. 8 ust. 6–9). Ustawa nie wskazuje obligatoryjnie na sposób przesłania koperty zwrotnej, co pozwala wyborcy samemu o tym zdecydować i wybrać najlepszy z możliwych sposobów. Odesłanie takiej koperty następuje na koszt wyborcy.

3. Ocena wprowadzonej powszechnej procedury głosowania korespondencyjnego w kraju po praktyce czerwcowych wyborów głowy państwa w 2020 r. (wybrane zagadnienia)

Piętrzące się problemy organizacyjne, techniczne i logistyczne, poczynając od etapu, kiedy należało złożyć wnioski, po odbiór pakietu wyborczego i dostarczenie go, jak już zostało wspomniane, pojawiały się. Należy przywołać niektóre z najważniejszych problemów, na które natrafiali wyborcy przebywający zarówno w kraju, jak i za granicą w czasie całej procedury wyborczej związanej z wyborami Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w I turze wyborów, jak również podczas II tury wyborów. Bez wątpienia najistotniejsze było zagwarantowanie wszystkim wyborcom udziału w wyborach i prawidłowe oddanie głosu, tym bardziej w II turze wyborów, gdzie każdy głos mógł być decydujący.

Warto podkreślić, że wprowadzone na potrzeby tych wyborów powszechne głosowanie korespondencyjne miało na celu zapewnić spełnienie konstytucyjnych warunków wyborów prezydenta, a przede wszystkim zminimalizować zagrożenie zakażenia się zarówno członków OKW i obsługujących te komisje urzędników, jak i samych wyborców, gwarantując jednocześnie respektowanie demokratycznych standardów i zasad wyborczych.

Niestety dla wielu wyborców procedura głosowania korespondencyjnego już na poziomie organizacyjno-informacyjnym stanowiła problem. Wielu wyborców miało problem, po pierwsze, ze zgłoszeniem zamiaru głosowania (nie wszyscy wyborcy muszą mieć dostęp do internetu), po drugie, problem wynikał również z przychodzącymi wiadomościami e-mail, które umożliwiały dokończenie rejestracji przez kliknięcie na wskazany link. Niestety wielu wyborców nie otrzymało wiadomości e-mail bądź wiadomość ta trafiła do spamu, co uniemożliwiło finalizację tej czynności. Dotyczyło to przede wszystkim wyborców, którzy złożyli swój wniosek przed wyborami 10 maja, które w rezultacie nie zostały przeprowadzone, a to pozwoliłoby uniknąć konieczności ponownej rejestracji w formie elektronicznej przed I turą wyborów (28 czerwca 2020 r.).

340 Warto zauważyć, że dla wielu wyborców procedura głosowania korespondencyjnego, z uwagi na brak wystarczającej wiedzy o warunkach oddawania prawidłowo głosu, co wiązało się z prowadzoną, nie do końca zrozumiałą, kampanią informacyjną, okazała się dużo trudniejsza do zrealizowania, niż ustawodawca mógł przewidywać. Mogło to wynikać z braku wiedzy bądź niezrozumiałej i w sposób klarowny skonstruowanej instrukcji głosowania dołączonej do pakietu wyborczego. Najczęstsze z problemów, które wystąpiły, a których niespełnienie powodowało, że oddane głosy nie były brane pod uwagę, to: brak dołączenia oświadczenia o tajnym i osobistym oddaniu głosu, brak zaklejenia koperty na kartę do głosowania itp. Świadczą o tym statystyki wyborcze po pierwszej, jak i drugiej turze wyborów prezydenckich. Obywatele nie dołączyli oświadczenia (o ile w ogóle je otrzymali w pakiecie wyborczym) – w przypadku – 17 785 pakietów wyborczych w pierwszej turze wyborów, 18 990 pakietów wyborczych w drugiej turze wyborów; oświadczenie nie zostało podpisane – 625 pakiety wyborcze w pierwszej turze wyborów, 629 pakiety wyborcze w drugiej turze wyborów; koperta na kartę do głosowania nie została zaklejona – 824 pakietów wyborczych w pierwszej turze wyborów, 629 – pakiety wyborcze w drugiej turze wyborów¹¹. Mimo że „udział głosów korespondencyjnych w stosunku do wszystkich głosów oddanych

¹¹ Źródło: opracowanie własne na podstawie oficjalnych danych Państwowej Komisji Wyborczej.

w pierwszej i drugiej turze wyborów wyniósł odpowiednio 2,43% i 2,93%, co stanowi najwyższy wynik w historii polskich doświadczeń z głosowaniem za pośrednictwem poczty¹², to praktyka wyborcza pokazuje również, że wielu obywateli, mimo zgłoszenia zamiaru głosowania korespondencyjnego, nie odesłało pakietu wyborczego. A może i odesłało, tylko pakiet wyborczy „zagubił się”, gdyż wcale nie dotarł albo trafił z opóźnieniem do obwodowej komisji wyborczej (536 821 pakietów wyborczych zostało wysłanych do wyborców, z czego tylko 483 989 pakietów wyborczych wróciło do obwodowych komisji wyborczych – w pierwszej turze wyborów; 704 111 pakietów wyborczych zostało wysłanych do wyborców, z czego tylko 614 631 pakietów wyborczych wróciło do obwodowych komisji wyborczych – w drugiej turze wyborów)¹³.

Istotną kwestią jest, że procedura doręczenia pakietów wyborczych, po pierwsze, nie daje gwarancji realizacji konstytucyjnej zasady powszechności i równości głosowania, gdyż nie ma pewności, że jeden pakiet wyborczy dotrze do jednego uprawnionego do głosowania obywatela. To sprzyja powstaniu zagrożenia tzw. głosowania pluralnego, np. głosowania rodzinnego. Po drugie, pakiet wyborczy, doręczany przez pracownika poczty, był dostarczany do skrzynki na listy bez konieczności pokwitowania jego odbioru, a odpowiedzialność za pakiet w momencie jego doręczenia spoczywała na wyborcy. Po trzecie, wyborca mógł dostarczyć wypełniony pakiet wyborczy do skrzynki nadawczej osobiście lub za pośrednictwem innej osoby. W przypadku osób pozostających w samoizolacji czy w kwarantannie pomoc osoby trzeciej mogłaby wydawać się zasadna, jednak i tak powstaje niebezpieczeństwo, że taki pakiet wyborczy nie zostanie dostarczony, ktoś będzie chciał wpłynąć na ważność oddanego głosu bądź zrodzi to powstanie zjawiska tzw. kupowania głosów.

Doświadczenia wyborów prezydenckich w 2020 r. pokazują również duże zainteresowanie wyborców głosujących poza granicami naszego kraju. Niestety, istotnym problemem, który wystąpił w innych państwach ze względu na pandemię wirusa SARS-CoV-2, był brak możliwości wzięcia udziału wielu Polaków przebywających za granicą w głosowaniu w lokalu wyborczym bądź za pomocą głosowania korespondencyjnego¹⁴. Przyjęta ustawa wprost stanowiła, że głosowania korespondencyjnego za granicą nie przeprowadza się w państwach, na terytorium których nie

¹² M. Musiał-Karg, *Głosowanie korespondencyjne...*, s. 43.

¹³ Źródło: opracowanie własne na podstawie oficjalnych danych Państwowej Komisji Wyborczej.

¹⁴ Np. we Francji, w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Norwegii, Holandii jedyną przewidzianą formą głosowania było głosowanie korespondencyjne.

ma możliwości organizacyjnych, technicznych lub prawnych przeprowadzenia głosowania w takiej formie (art. 2 ust. 3). W praktyce skutkowało to tym, że część obywateli została pozbawiona konstytucyjnej zasady podmiotowego prawa wyborczego¹⁵. Wielu wyborców skarżyło się również, że pakiet wyborczy otrzymali bardzo późno, co spowodowało poważne trudności w znalezieniu efektywnego, skutecznego operatora, który zapewniłby dotarcie kopert zwrotnych na czas do właściwego konsulatu. Z powodu krótkiego terminu, jaki pozostawał, konieczne było poniesienie przez wyborców znacznych nakładów finansowych związanych z opłaceniem ekspresowych przesyłek. U wielu wyborców (np. z Wielkiej Brytanii czy Niemiec) z powodu bardzo późnego otrzymania pakietów wyborczych, braku informacji o statusie ich przesyłek oraz utrudnień w skontaktowaniu się z placówkami dyplomatycznymi pojawiał się stan niepewności, zdenerwowania, a nawet dezorganizacji codziennych obowiązków (np. wiązało się to z koniecznością wielokrotnego udawania się do placówki pocztowej)¹⁶. Należy pamiętać, że jeżeli właściwa okręgowa komisja wyborcza nie uzyska wyników głosowania za granicą w ciągu 48 godzin od zakończenia głosowania i nie przekaże wyników do właściwej komisji w kraju, głosowanie uznaje się za niebyłe.

342

Co więcej, jeżeli wyborca z różnych przyczyn technicznych nie odebrał pakietu, to, otrzymując awizo, mógł tylko osobiście w ciągu jednego dnia odebrać pakiet na poczcie. Wyborca, który z różnych przyczyn nie zdążył w godzinach pracy urzędu pocztowego odebrać przesyłki zawierającej pakiet do głosowania, pozbawiał się możliwości wzięcia udziału w głosowaniu.

Wielu wyborców wskazywało również, że przeprowadzone wybory przy zastosowaniu alternatywnej procedury głosowania nie gwarantowały w pełni realizacji tajności głosowania, ponieważ koperty zwrotne z kartami wyborczymi były na tyle cienkie, że bez otwierania koperty można było sprawdzić, na kogo został oddany głos¹⁷.

Ostatnią już kwestią, o której należy wspomnieć, stanowiącą kluczowy problem natury technicznej, była awaria systemu wspomagającego elek-

¹⁵ Przykładem mogą być wybory w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, gdzie obowiązywały ograniczenia w przemieszczaniu się; zob. szerzej: A. Bodnar, *Część obywateli polskich z zagranicy nie mogła głosować 28 czerwca 2020 r. – w drugiej turze też im to grozi*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-czesc-obywateli-polskich-z-zagranicy-nie-mogla-glosowac-28-czerwca> (dostęp: 30.06.2022).

¹⁶ Szerzej: *ibidem*.

¹⁷ Zob. szerzej: NPK, *Wybory 2020. Problemy w głosowaniu za granicą. Niektóre karty nie mają pieczętek, inne wyglądają na skserowane*, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,143907,26062643,wybory-2020-problemy-wglosowaniu-za-granica-niektore-karty.html> (dostęp: 27.06.2022).

troniczne zapisy do spisów wyborców (e-wybory), który wpłynął negatywnie na prawidłową rejestrację do spisu wyborców za granicą. Awaria ta trwała (jak podaje Ministerstwo Spraw Zagranicznych) ok. 1 h i 42 minuty. Wielu wyborców skorzystało tylko z systemu e-wybory, który uznali za jedyną możliwą formę zapisu, choć poza nim dostępne były też inne sposoby, np. e-mail, telefaks. Warto poddać pod rozważę na przyszłość, by termin przyjmowania zgłoszeń nie obejmował tylko jednego dnia tuż po dniu pierwszego głosowania, tak jak miało to miejsce po I turze wyborów, ale został wydłużony chociaż o 24 godziny. Pozwoliłoby to uniknąć przeciążenia, w konsekwencji awarii systemu. Trudno wobec tego ocenić, ile osób straciło na skutek awarii systemu e-wybory możliwość rejestracji, a tym samym prawo głosu.

4. Zakończenie

Reasumując, należy wskazać, że rozszerzona ponownie na wszystkich wyborców procedura głosowania korespondencyjnego, będąca uzupełniającą techniką głosowania, w związku z rozprzestrzenianiem się epidemii COVID-19 w Polsce z założenia miała dać wszystkim obywatelom przekonanie, że uczestniczą w procedurze bezpiecznej i uczciwej, odbudowując przy tym zaufanie obywateli do procedury wyborczej i instytucji demokratycznych. Nowa formuła organizacji wyborów wprowadzona ustawą z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. z możliwością głosowania korespondencyjnego stanowiła istotne przedsięwzięcie z punktu widzenia zagwarantowania zasady powszechności wyborów, zapewniając przy tym możliwie najwyższy poziom bezpieczeństwa epidemiologicznego dla wszystkich zaangażowanych w ten proces. Niestety praktyka pokazała, że w czasie trudnej sytuacji epidemiologicznej w Polsce i na świecie oraz związanych z nią ograniczeń wiele założeń, które miała nieść za sobą omawiana procedura, nie zostało zrealizowanych skutecznie i optymalnie. Można nawet stwierdzić, że wprowadzone rozwiązanie, z założenia ułatwienie, nie do końca służyło autentycznej aktywizacji wyborczej wszystkich wyborców, gdyż omówione tu tylko niektóre piętrzące się problemy organizacyjne, techniczne i logistyczne pojawiały się. Dlatego też, mając na uwadze doświadczenia minionej elekcji, warto podjąć próbę sprecyzowania niektórych jej wadliwości, a następnie podjąć działania w celu ujednolicenia zaistniałych rozbieżności tak, aby podobne problemy

nie pojawiły się w przyszłości, gdy znów trzeba będzie jednocześnie zapewnić najwyższy poziom bezpieczeństwa epidemiologicznego dla wszystkich zaangażowanych w proces wyborczy, a przy tym pozostać w zgodzie z najważniejszymi zasadami prawa wyborczego, nie naruszając zasadniczych standardów państwa demokratycznego.

Arkadiusz Żukowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Obniżanie czynnego prawa wyborczego we współczesnym świecie

Kwestie obniżania czynnego prawa wyborczego od kilku dekad stanowią przedmiot ożywionych debat politycznych i coraz częściej zmian legislacyjnych. Trend ten jest w kontradycji do przeszłości, gdzie jedynie dojrzały wiekowo obywatele, oprócz innych przymiotów, mogli głosować w wyborach. Na przełomie XIX i XX w. oraz na początku ubiegłego stulecia upowszechniała się granica wieku głosującego, który musiał ukończyć 21 lat, co odpowiadało pełnoletności, zwłaszcza w krajach anglosaskich. Pod koniec XX stulecia regułą stał się wiek 18 lat, uprawniający do głosowania.

345

Współcześnie coraz więcej państw na świecie rozważa lub decyduje się na obniżenie czynnego prawa wyborczego poniżej 18 lat. Problematyka ta jest przedmiotem zainteresowań badawczych na świecie¹, a także w Polsce².

1. Argumenty za obniżeniem czynnego prawa wyborczego

Zwolennicy obniżenia czynnego prawa wyborczego na 16 lat posługują się różnego rodzaju argumentami.

¹ Zob. szerzej: M.P. Wattenberg, *Is Voting For Young People?*, New York 2008.

² K. Prokop, *Prawa wyborcze młodzieży*, „Studia Wyborcze” 2010, t. IX, s. 99–115; P. Uziębło, *Cenzusy wyborcze w XXI w. – potrzeba nowego podejścia?*, Toruń 2014, s. 16–21; M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego do lat 16. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2010; J. Zbieranek, *Młodzi a innowacje w prawie wyborczym*, [w:] *Europejskie wybory młodych*, red. J. Zbieranek, Toruń 2014; D.E. Loll, *Postulat obniżenia granicy wieku czynnego prawa wyborczego*, [w:] *Wyzwania współczesnego prawa wyborczego*, red. A. Parzyńska, M. Kropkowski, J. Rzeszowski, t. 2, Toruń 2015, s. 101–116; M. Wrzalik, *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*, s. 93–96, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/78950/06_Magdalena_Wrzalik.pdf, (dostęp: 22.02.2022).

W Stanach Zjednoczonych, w oparciu o badania wyborców, sformułowano m.in. cztery podstawowe powody na rzecz rozpoczęcia tego procesu³.

Powód nr 1: Musimy sprawić, by głosowanie stało się nawykiem.

Obniżenie wieku uprawniającego do głosowania może prowadzić do długoterminowego wzrostu frekwencji wyborczej, dzięki czemu więcej obywateli będzie miało kontakt z rządem, a rząd będzie lepiej służył swoim obywatelom. Badania wykazują, że głosowanie jest nawykiem. Osoba, która głosuje w pierwszych wyborach, do których jest uprawniona, prawdopodobnie będzie konsekwentnie głosować, podczas gdy osoba, która nie głosuje, będzie potrzebowała kilku lat, by wyrobić sobie ten nawyk. Jest oczywiste, że wiek 16 lat jest lepszym momentem na wyrobienie nowego nawyku niż wiek 18 lat, a dane z krajów, które obniżyły wiek uprawniający do głosowania, pokazują, że 16-latkowie rzeczywiście głosują częściej niż starsi wyborcy oddający głos po raz pierwszy.

Powód nr 2: 16- i 17-latkowie są gotowi do głosowania.

Badania wykazują, że 16- i 17-latkowie mają niezbędną wiedzę obywatelską, umiejętności i zdolności poznawcze, by głosować w sposób odpowiedzialny. Badanie porównujące cechy związane z głosowaniem – takie jak wiedza obywatelska, umiejętności i zainteresowania polityczne – wśród obywateli w wieku 18 lat i starszych oraz obywateli poniżej 18. roku życia nie wykazało znaczących różnic między 16-latkami a osobami powyżej 18. r.ż. Co więcej, decyzja o tym, jak głosować, opiera się na „zimnym poznaniu”, czyli procesie podejmowania decyzji, w którym człowiek rozważa w samotności i bez pośpiechu, korzystając ze zdolności logicznego rozumowania. Badania wykazują, że zimne poznanie dojrzewa do 16 r.ż. i nie poprawia się wraz z wiekiem.

Powód nr 3: 16- i 17-latkowie mają swój udział w wyborach, a urzędnicy muszą traktować ich jak równych sobie wyborców.

Młodzież ma wpływ na lokalne sprawy polityczne tak samo jak wszyscy inni. Pracują bez ograniczeń godzin, płacą podatki od swoich dochodów, mogą prowadzić samochód w większości stanów, a w niektórych przypadkach są sądzeni przez sądy dla dorosłych. 16- i 17-latkowie zasługują na prawo do głosowania w sprawach, które ich dotyczą na poziomie lokalnym. Ponadto głosowanie jest najpewniejszym sposobem wywierania wpływu na rząd przez zwykłych obywateli. Obniżenie wieku wyborczego zmusiłoby lokalnych polityków do wysłuchania 16- i 17-latków i zajęcia się ich problemami.

³ 4 Reasons to Lower the U.S. Voting Age to 16, <https://vote16usa.org/reasons-for-lowering-voting-age-16/> (dostęp: 12.12.2021).

Powód nr 4: obniżenie wieku uprawniającego do głosowania do 16 lat wzmocni edukację obywatelską.

Silna edukacja obywatelska i obniżenie wieku uprawniającego do głosowania wzajemnie się wzmacniają, zwiększając zaangażowanie obywatelskie. Obniżenie wieku uprawniającego do głosowania zwiększyłyby skuteczność edukacji obywatelskiej, ponieważ dałoby uczniom możliwość bezpośredniego zastosowania tego, czego uczą się na lekcjach w swoich społecznościach, co zwiększyłyby znaczenie kursów wiedzy obywatelskiej. Zachęciłyby to również więcej szkół do wdrażania programów edukacji obywatelskiej na wyższym poziomie, biorąc pod uwagę jej bezpośredni wpływ na życie uczniów.

2. Obniżanie wieku głosujących do 17 i 16 lat

Początki obniżenia czynnego prawa wyborczego sięgają końca XIX w. Pierwszym państwem na świecie, które wprowadziło wiek 16 lat dla głosujących, był Transwal (oficjalna nazwa państwa to Zuid-Afrikaansche Republiek/South African Republic), gdzie zapis taki znalazł się w konstytucji z 1890 r.⁴ Dotyczyło to mężczyzn Burów i miało charakter kulturowy. 16-latkowie w społeczności burskiej byli traktowani jako dorośli. Natomiast inni biali, zwani obcokrajowcami (w języku afrikaans *uitlanders*), byli pozbawieni praw politycznych.

Dopiero pod koniec XX w. kwestia obniżenia czynnego prawa wyborczego do 17, a przede wszystkim do 16 lat stała się nie tylko przedmiotem debat politycznych, ale także zmian w prawie wyborczym.

Statystyki ACE Electoral Knowledge Network, obejmującej 239 państw i terytoriów, pokazują, że coraz liczniejsza jest grupa państw, gdzie obniża się wiek głosujących poniżej 18 lat⁵. W ośmiu państwach i terytoriach (3,3%) mogą głosować osoby, które ukończyły 16 lat. Są to Argentyna, Austria, Kuba, Ekwador i Nikaragua oraz dependencje korony brytyjskiej: Wyspa Man (2006) oraz Guernsey i Jersey (2007). Natomiast w trzech państwach (1,2%) do głosowania dopuszczeni są 17-latkowie. Są to: Indonezja, Korea Północna, Timor Wschodni.

Należy podkreślić, że w niektórych państwach, gdzie stosowany jest przymus wyborczy, obywatel w wieku 16–18 lat może dobrowolnie

⁴ G.W. Eybers, *Select Constitutional Documents Illustrating South African History, 1795–1910*, London–New York 1918, s. 495.

⁵ *Voting age*, <https://web.archive.org/web/20160107110146/http://aceproject.org/en/CDTable?question=VR001#g> (dostęp: 22.04.2021).

głosować, zaś kiedy ukończy 18 lat, obowiązuje go prawny obowiązek głosowania. Przykłady stanowią takie państwa, jak Argentyna, Brazylia czy Ekwador⁶.

W Grecji wiek 17 lat dla czynnego prawa wyborczego obowiązuje od lipca 2016 r., wcześniej było to 18 lat. Głosować mogą również osoby, które ukończą 17 lat w roku wyborów. Oznacza to, że jeśli osoba 16-letnia urodziła się w ostatnim dniu 2004 r., to może głosować w wyborach odbywających się w 2021 r. Z kolei w Korei Północnej głosować mogą obywatele 17-letni, ale wojskowi mają czynne prawo wyborcze bez względu na wiek. Na Węgrzech zezwala się na głosowanie osobom pozostającym w związku małżeńskim w wieku 16 lub 17 lat. Natomiast w Bośni i Hercegowinie⁷, Serbii i Czarnogórze obywatele w wieku 16–18 lat mogą głosować, jeżeli mają zatrudnienie. Wśród państw, w których czynne prawo wyborcze wynosi 17 lat, podaje się Seszele, Sudan i Sudan Południowy.

Państwem, które najwcześniej współcześnie wprowadziło wiek 16 lat dla głosujących w wyborach parlamentarnych, była Nikaragua w wyborach w 1984 r. (obniżenie wieku aż o 5 lat, z 21 lat), co związane było z dojściem do władzy Sandinistowskiego Frontu Wyzwolenia Narodowego cieszącego się dużym poparciem wśród młodego elektoratu⁸. Z kolei w Luksemburgu propozycja obniżenia wieku uprawniającego do głosowania do 16 lat została odrzucona w 2015 r. w ogólnokrajowym referendum (81% głosów było „przeciwko”).

Wyjątkowe rozwiązanie przyjęto na Dominikanie i w Indonezji. Przepisy zezwalają tam na głosowanie osobom pozostającym w związku małżeńskim bez względu na wiek. W przeciwnym razie czynne prawo wyborcze wynosi na Dominikanie 18 lat, a w Indonezji 17 lat.

Przez pewien okres Iran był państwem, w którym obowiązywał najniższy wiek czynnego prawa wyborczego na świecie – 15 lat. W państwie tym jednak współcześnie stosunkowo często zmieniano cenzus wieku dla głosujących. Po rewolucji islamskiej w Iranie w 1979 r. Rada Rewolucji przejęła obowiązki ustawodawcze i obniżyła wiek uprawniający do głosowania w wyborach parlamentarnych z 20 do 16 lat (styczeń 1980 r.). Jednakże w 1981 r. wiek uprawniający do głosowania został obniżony przez parlament do 15 lat. Po 18 latach, w 1999 r., wiek uprawniający do gło-

⁶ Np. w Ekwadorze: „Constitución Política de la República del Ecuador”, art. 61 (1), 62 (2); Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas. Código de la Democracia, art. 11 (2009).

⁷ W prawie wyborczym tego państwa nie można znaleźć takich zapisów, zob. *Election Law of Bosnia and Herzegovina*, http://izbori.ba/Documents/documents/ZAKONI/BiH_Election_Law_last_consolidated_version_2018.pdf (dostęp: 22.04.2021).

⁸ M. Krennerich, *Nicaragua*, [w:] *Enciclopedia electoral de América Latina y el Caribe*, red. D. Nohlen, San José 1993, s. 453–476.

wania został podwyższony do 16 lat, a rok później ponownie zmieniony na 15 lat. Minimalny wiek uprawniający do głosowania w wyborach prezydenckich również został ustalony przez parlament w 1985 r. na 15 lat. Wreszcie w styczniu 2007 r. parlament podwyższył wiek uprawniający do głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich do 18 lat, co wywołało nową debatę na ten temat⁹.

Od 2014 r. Austria jest pierwszym państwem w Europie, gdzie czynne prawo wyborcze obniżono do 16 lat we wszystkich rodzajach wyborów (prezydenckich, do parlamentu ogólnokrajowego, Parlamentu Europejskiego, parlamentów poszczególnych landów, do samorządów lokalnych). Po raz pierwszy na poziomie ogólnokrajowym mogli oni głosować w wyborach parlamentarnych przeprowadzonych w 2008 r. W Austrii, podobnie jak w Niemczech, obniżanie wieku dla głosujących odbywało się stopniowo i na początku dotyczyło to tylko wyborów lokalnych w trzech krajach związkowych (Burgenland, Karyntia i Styria), a w 2003 r. dołączył Wiedeń, a potem Salzburg. Fundamentalne zmiany, m.in. dotyczące obniżenia wieku dla głosujących do 16 lat, przyniosła ustawa wyborcza z 1 lipca 2007 r.¹⁰ (po raz pierwszy zastosowana w przedterminowych wyborach parlamentarnych 28 września 2008 r.)¹¹.

We współczesnych demokracjach dominuje trend, aby obniżanie cenzusu wieku rozpocząć stopniowo od wyborów lokalnych (samorządowych). Władze Dolnej Saksonii w RFN w 1995 r. obniżyły wymóg wieku głosowania w wyborach lokalnych do 16 lat, tak samo uczyniły trzy kraje związkowe w Austrii.

Według stanu na 2021 r. w Niemczech w wyborach lokalnych (*Kommunalwahlen*) czynne prawo wyborcze w wieku 16 lat obowiązuje w następujących landach (krajach związkowych): Badenia-Wirtembergia, Berlin, Brandenburgia, Brema, Hamburg, Meklemburgia-Pomorze Przednie, Dolna Saksonia, Nadrenia Północna-Westfalia, Saksonia-Anhalt, Szlezwik-Holsztyn¹². W części tych landów również ten cenzus wiekowy obowiązuje w wyborach do tamtejszych parlamentów¹³. Podaje się, że w Niemczech 11 z 16 landów obniżyło wiek uprawniający do głosowania w wyborach komunalnych lub wyborach ogólnokrajowych i komunalnych z 18 do 16 lat.

⁹ *Voting age*, <https://irandataportal.syr.edu/voting-age> (dostęp: 22.04.2021).

¹⁰ *Wahlrechtsreform*, http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2007/07_08/files/Wahlrecht.pdf (dostęp: 12.12.2021).

¹¹ Obniżenie wieku dla głosujących spowodowało, że z prawa tego mogło skorzystać od 140 do 200 tys. nowych młodych wyborców w przedziale wiekowym 16–18 lat, zob. B. Steinger, *Die Wahlrechtsreform 2007*, (dostęp: 12.12.2021).

¹² *Wahlrecht*, <http://de.wikipedia.org/wiki/Wahlrecht> (dostęp: 25.05.2020).

¹³ A. Leininger, T. Faas, *Votes at 16 in Germany: Examining Subnational Variation*, [w:] *Lowering the Voting Age to 16*, red. J. Eichhorn, J. Bergh, London 2020, s. 143–166.

Również w Stanach Zjednoczonych w wyborach na szczeblu lokalnym niekiedy dopuszcza się do głosowania młodszych obywateli, tzn. w wieku 16–17 lat, np. w wyborach miejskich w Takoma Park (2013) i Hyattsville (2015)¹⁴.

Wiek 16 lat dla głosujących obowiązuje od 2007 r. w wyborach samorządowych i kantonalnych w szwajcarskim kantonie Glarus¹⁵. Innym przykładem jest Malta, gdzie parlament w listopadzie 2013 r. uchwalił ustawę o obniżeniu czynnego prawa wyborczego z 18 do 16 lat w wyborach lokalnych od 2015 r.¹⁶ Również w Estonii od 2015 r. w wyborach lokalnych obniżony jest wiek głosujących do 16 lat¹⁷.

Również Norwegia wprowadziła obniżenie wieku dla głosujących do 16 lat w wyborach lokalnych w 2011 r., ale dotyczyło to tylko 20 pilotażowych gmin z ogólnej liczby 426 gmin oraz prowincji Svalbard w Arktyce¹⁸. Jednakże Norwegia wycofała się z tego rozwiązania i w wyborach lokalnych w 2018 r. obowiązywać ma 18 lat jako cenzus wieku dla głosujących¹⁹.

Z kolei 17-latkowie mogą także głosować w wyborach do samorządu w Izraelu²⁰. 17-latkowie mogą również głosować w wyborach krajowych odbywających się po ich 18. urodzinach według kalendarza hebrajskiego. W Norwegii osoby w wieku 17 lat mogą głosować w wyborach parlamentarnych, jeśli w roku, w którym odbywają się wybory, będą miały ukończone 18 lat. Od 2014 r. obowiązuje wiek 16 lat dla wyborców w wyborach do szkockiego parlamentu (*Scots Parliament*)²¹. Podobna jest sytuacja

¹⁴ *Lower the Voting Age for Local Elections*, https://www.fairvote.org/lower_the_voting_age (dostęp: 22.04.2021).

¹⁵ *Swiss Canton Drops Voting Age to 16*, „Taiwan News”, 7.05.2007, <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/444408> (dostęp: 22.04.2021).

¹⁶ *Motion in Parliament to Lower Local Council Elections Voting Age to 16*, <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20131120/local/motion-in-parliament-to-lower-local-councils-voting-age-to-16.495566> (dostęp: 22.04.2021).

¹⁷ *Voting Age Lowered to 16 in Local Elections*, <https://news.err.ee/115792/voting-age-lowered-to-16-in-local-elections> (dostęp: 22.04.2021).

¹⁸ J. Bergh, *Does Voting Rights Affect the Political Maturity of 16- and 17-year-olds? Findings from the Norwegian 2011 Voting-age Trial*, „Electoral Studies” 2013, t. 32, nr 1, s. 90–100; *Norway is Trying Again Voting for 16-year Olds*, <https://www.tnp.no/norway/politics/5007-norway-is-trying-again-voting-for-16-year-olds> (dostęp: 12.12.2021).

¹⁹ *The Trial Order with Voting Rights for 16-years-old and 17-years-old People Will Not Be Continued*, <http://norwaytoday.info/news/16-years-old-and-17-years-old-no-vote/> (dostęp: 12.12.2021).

²⁰ *Municipal elections in Israel*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Municipal_elections_in_Israel#:~:text=\(In%20national%20elections%2C%20however%2C,or%20older%2C%20to%20vote\).&text=Some%20municipalities%20do%20not%20hold%20elections%20in%20every%20cycle](https://en.wikipedia.org/wiki/Municipal_elections_in_Israel#:~:text=(In%20national%20elections%2C%20however%2C,or%20older%2C%20to%20vote).&text=Some%20municipalities%20do%20not%20hold%20elections%20in%20every%20cycle) (dostęp: 22.06.2020).

²¹ *Voting Franchise (16 and 17-year-olds)*, <https://www.parliament.scot/chamber-and-committees/what-was-said-and-official-reports/official-reports/meeting-of-parlia->

w Walii, gdzie ta grupa wiekowa mogła głosować do tamtejszego parlamentu (*Senedd Cymru*) 22–26 lutego 2021 r.²²

Wyjątkowo doszło do jednorazowego obniżenia wieku wyborczego z 18 na 16/15 lat, co związane było głównie z przekonaniem, że najmłodszy elektorat poprze zmiany systemowe. W wyborach parlamentarnych w 1990 r. w Słowenii do głosowania (wybór kandydatów do Rady Pracy Zespolonej) byli dopuszczeni obywatele, którzy ukończyli 15 lat i mieli zatrudnienie, zaś w Estonii dotyczyło to wyborów do Kongresu w 1990 r., a wiek głosujących obniżono do 16 lat. Działania takie nie wpisują się w demokratyczne praktyki wyborcze.

Obniżenie granicy wieku wyborcy może mieć bezpośrednie skutki polityczne. Dla przykładu, obniżenie wieku głosujących na 16 lat w Austrii w wyborach do „niższej” izby parlamentu – Nationalrat – w 2017 r. spowodowało, że znaczna część nowych wyborców (16–17 lat) głosowała na Wolnościową Partię Austrii, która otrzymała 26% głosów, a w poprzednich wyborach 20,5%.

W odniesieniu do państw, w których obniżono cenzus czynnego prawa wyborczego do 16 lat, prowadzi się badania dotyczące racjonalności i jakości dokonanych wyborów przez najmłodszy elektorat, tzn. w przedziale wiekowym 16–18 lat²³. Ponadto badania dotyczą związków pomiędzy wiekiem elektoratu a poziomem frekwencji wyborczej²⁴.

W latach 90. XX w. trend ten widoczny jest także w niektórych państwach afrykańskich i dotyczy on zmian cenzusu wieku w wyborach ogólnokrajowych. Wysuwa się propozycje, aby przyznać prawa wyborcze obywatelom mającym nie 16, ale nawet 14 lat. W związku z faktem, iż społeczeństwa afrykańskie składają się w ogromnej większości z przedstawicieli młodego pokolenia, wprowadzenie w życie takich rozwiązań rodzi konkretne skutki dla przyszłych wyników wyborczych w tych państwach.

ment-09-10-2014?meeting=9570&iob=86843&qry=voting%20at%2016 (dostęp: 22.04.2021); David Cameron accepts Scottish Parliament votes at 16, <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-30475323> (dostęp: 22.06.2020).

²² *Young Voters Urged to 'Use Your Voice' in Senedd Election 2021*, <https://senedd.wales/senedd-now/news/young-voters-urged-to-use-your-voice-in-senedd-election-2021/> (dostęp: 28.04.2021).

²³ Np. przypadek Austrii, zob. M. Wagner, D. Johann, S. Kritzinger, *Voting at 16: Turnout and the Quality of Vote Choice*, „*Electoral Studies*” 2012, t. 31, nr 2, s. 372–383; P. Filzmaier, C. Klepp, *Far More Than Voting at the Age of 16: Empirical Findings on Youth and Civic Education*, „*Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*” 2009, t. 38, nr 3, s. 341–355; E. Zeglovits, J. Aichholzer, *Are People More Inclined to Vote at 16 than at 18? Evidence for the First-Time Voting Boost Among 16- to 25-year-olds in Austria*, „*Journal of Elections, Public Opinion and Parties*” 2014, t. 24, nr 3, s. 351–361.

²⁴ Y. Bhatti, K.M. Hansen, H. Wass, *The Relationship between Age and Turnout: A Roller-coaster Ride*, „*Electoral Studies*” 2012, t. 31, nr 3, s. 588–593.

3. Przyszłe trendy

Współcześnie jednym z ważniejszych kierunków zmian w prawie wyborczym jest poszerzanie zasady powszechności²⁵, często w kontekście działań zwiększających frekwencję wyborczą²⁶. Ogólnoświatową tendencją jest przy tym obniżanie czynnego prawa wyborczego. W kontekście wyborów prezydenckich, parlamentarnych czy lokalnych w coraz większej liczbie państw, zarówno demokratycznych, jak i niedemokratycznych, mają miejsce debaty polityczne, w tym parlamentarne, dotyczące obniżenia wieku głosujących z 18 na 16 lat lub też takie rozwiązania się wprowadza lub będzie się wprowadzało.

Mimo że w 1997 r. Rada Europy opowiedziała się za utrzymaniem wieku głosujących na poziomie 18 lat, to jednak Komisja Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego w 2014 r. wśród propozycji reform umieściła jednak postulat obniżenia go do 16 lat²⁷.

Coraz częściej kwestia obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego staje się przedmiotem obrad parlamentów krajowych i jest bardzo prawdopodobne, że będzie tak w najbliższej przyszłości.

352 W Wielkiej Brytanii od ponad 20 lat promowana jest kampania „Głosuj w wieku 16 lat” (*The Votes at 16 campaign*)²⁸. Początkowo na forum parlamentu inicjatywy ustawodawcze w tym zakresie były całkowicie odrzucane (np. głosowanie nad projektem ustawy w 2005 r.). Później postulaty obniżania wieku głosujących do 16 lat popierały w zasadzie najważniejsze siły polityczne, m.in. premier Gordon Brown z Partii Pracy (2007–2010), oprócz Partii Konserwatywnej, chociaż premier David Cameron (2010–2016) z tej partii zaakceptował propozycje w tym względzie dotyczące Szkocji²⁹. W 2004 r. przedstawiono raport Komisji Wyborczej w tej sprawie³⁰, a trzy lata później opublikowano Zieloną Księgę (*Green Paper*), w której zaproponowano powołanie Komisji Obywatelstwa Młodych (*Youth Citizenship Commission*). Miała ona zająć się kwestią obniżenia wieku dla głosujących do 16 lat.

²⁵ Na temat zasady powszechności w literaturze polskiej zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

²⁶ O poziomie frekwencji wyborczej zob. K. Polarczyk, *Frekwencja w wyborach parlamentarnych w państwach świata*, Warszawa 2007.

²⁷ M. Albin, *Nieletni przy urnie: Są miejsca, gdzie czynne prawo wyborcze dla nastolatków działa*, „Dziennik. Gazeta Prawna”, 28.12.2014.

²⁸ *16 for 16: 16 Reasons for Votes at 16*, <http://www.electoral-reform.org.uk/downloads/16for16.pdf>; <http://www.votesat16.org/about/> (dostęp: 12.12.2021).

²⁹ D. Cameron zgodził się, aby w wyborach do parlamentu Szkocji w 2016 r. mogli głosować wyborcy w wieku 16 lat, zob. *David Cameron Accepts Scottish Parliament Votes at 16*, <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-30475323> (dostęp: 12.12.2021).

³⁰ *The Age of Electoral Majority. Report and Recommendation*, London 2004.

Natomiast w Irlandii w 2010 r. Komisja Konstytucyjna sformułowała rekomendację dotyczącą obniżenia wieku uprawnionych do głosowania w wyborach z 18 do 16 lat, a trzy lata później premier Enda Kenny zapowiedział, że rozpisze referendum w tej kwestii. Jednakże w tym przeprowadzonym 22 maja 2015 r. tej kwestii nie ujęto³¹.

W Kanadzie na początku XXI w. tamtejszy parlament rozważał liczne propozycje obniżenia wieku wyborczego do 16 lat, ale do tej pory żadna z nich nie została przegłosowana przez Izbę Gmin³². Ostatnia taka próba pochodzi z 2021 r.³³

Z kolei w Australii w 2009 r. opublikowano „Zieloną Księgę” (*Green Paper*), która zakładała obniżenie wieku dla głosujących do 16 lat, ale nie doszło do uruchomienia procedury ustawodawczej. Debaty parlamentarne na ten temat były kontynuowane w kolejnych latach³⁴.

Również w innych państwach podejmowano różne próby polityczne i legislacyjne dotyczące obniżenia wieku głosujących do 16 lat, np. w Nowej Zelandii, ale nie zakończyły się one sukcesem. Najczęściej propozycje takie nie uzyskują większości parlamentarnej.

Rzadko jednak te kwestie były przedmiotem ogólnokrajowego referendum. Dla przykładu, w Luksemburgu w referendum w 2015 r. dotyczącym m.in. obniżenia wieku dla głosujących do 16 lat aż 81% wyborców było „przeciw”³⁵. Podobna sytuacja zdarzyła się w Wenezueli, gdzie w 2007 r. wśród 69 proponowanych poprawek do konstytucji znalazła się propozycja obniżenia wieku dla głosujących z 18 do 16 lat, ale 51% wyborców było „przeciw”³⁶.

Inaczej sytuacja kształtowała się w Stanach Zjednoczonych, gdzie nie tylko podjęto dyskurs naukowy³⁷ i edukacyjno-polityczny³⁸, ale w czę-

³¹ M. Chrzanowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2018 (rozprawa doktorska), s. 78.

³² Np. w 2005 r., zob. Bill C-261 (Historical). An Act to amend the Canada Elections Act (voter and candidate age), <https://openparliament.ca/bills/38-1/C-261/> (dostęp: 20.04.2021).

³³ *Why This Senator Thinks Canadians Should Start Voting at 16*, <https://www.cbc.ca/radio/asithappens/as-it-happens-thursday-edition-1.5578885/why-this-senator-thinks-canadians-should-start-voting-at-16-1.5578888> (dostęp: 22.04.2021).

³⁴ *Lowering the Voting Age*, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Electoral_Matters/VotingAge/Advisory_report/section?id=committees%2Freportjnt%2F024195%2F26301 (dostęp: 22.04.2021).

³⁵ *Luxembourg: Three Referendum Questions Voted Down*, <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/luxembourg-three-referendum-questions-voted-down/> (dostęp: 12.12.2021).

³⁶ *Venezuelan Constitutional Referendum, 2007*, https://en.wikipedia.org/wiki/Venezuelan_constitutional_referendum,_2007 (dostęp: 12.12.2021).

³⁷ D. Hart, R. Artkins, *American Sixteen- and Seventeen-year-olds Are Ready To Vote*, „The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences” 2011, t. 633, s. 201–222.

³⁸ Np. kampania „vote16usa”, <http://vote16usa.org/> (dostęp: 12.12.2021).

ści stanów wprowadzono przepisy umożliwiające udział w głosowaniu w prawyborach (ang. *primaries* i *caucuses*) 17-latków, jeżeli w dniu poprzedzającym wybory ukończą 18. r.ż. (dotyczyło to 21 stanów)³⁹. Nie powiodła się jednak próba przyznania prawa głosu młodszym obywatelom. W marcu 2004 r. demokratyczny senator z Kalifornii John B. Vasconcellos Jr – przedstawił projekt ustawy (Senat Bill 1606), zwany jako *Training Wheels for Citizenship*, w którym 14-latkom i starszym przyznano by prawo głosowania – głosy 14- i 15-latków liczyłyby się jako 1/4 głosu, a 16- i 17-latków jako 1/2 głosu⁴⁰.

Propozycję obniżenia czynnego prawa wyborczego z 18 do 14 lat zgłosił w 1993 r. Nelson Mandela, późniejszy prezydent RPA, który argumentował przed pierwszymi demokratycznymi (wielorasowymi) wyborami parlamentarnymi przewidzianymi na kwiecień 1994 r., że stanowiłoby to dowód uznania dla młodego pokolenia czarnych Południowoafrykańczyków w ich walce przeciwko apartheidowi w tym państwie⁴¹.

W Polsce od czasu do czasu politycy i partie polityczne składają propozycje dotyczące obniżenia wieku dla głosujących do 16 lat. W 2008 r. taki pomysł wysunął Tadeusz Iwiński z Sojuszu Lewicy Demokratycznej. Grzegorz Napieralski z tej partii uważał, że tym młodym wyborcom należy przyznać czynne prawo wyborcze we wszystkich wyborach⁴².

Postulat obniżenia wieku dla głosujących do 16 lat w wyborach lokalnych (samorządowych) artykułowała w mediach Platforma Obywatelska w 2010 r.⁴³ Prawa wyborcze dla nieletnich w Polsce proponował także Janusz Palikot (Ruch Palikota)⁴⁴.

Postulaty takie zgłaszały inne partie polityczne jak Unia Wolności i Polska Razem. Obecnie obniżenie czynnego prawa wyborczego do

³⁹ HB 157 – *Persons under 17 Voting in Primaries Introduced by Representative Jeff Steinborn*. Carried in the Senate by Michael Padilla, https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/fairvote/pages/3008/attachments/original/1449691140/FINAL_HB_157_Background_Info_for_legislators-1-1.pdf?1449691140 (dostęp: 12.12.2021); *Primary Voting at Age 17*, http://www.fairvote.org/primary_voting_at_age_17#facts_17_year_old_primary_voting (dostęp: 12.12.2021).

⁴⁰ D.B. Wood, *Should 14-year-olds Vote? OK, How About a Quarter of a Vote?*, „Christian Science Monitor”, 12.03.2004.

⁴¹ *Mandela to Press for Lower Voting Age*, <http://www.upi.com/Archives/1993/05/24/Mandela-to-press-for-lower-voting-age/4414738216000/> (dostęp: 12.12.2021).

⁴² M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku...*, s. 9.

⁴³ *PO chce obniżyć wiek wyborczy do 16 lat*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7576093,PO_chce_obnizyc_wiek_wyborczy_do_16_lat.html (dostęp: 12.12.2021).

⁴⁴ J. Sarna, *Nastolatki pójdą do urn? „Tylko oni mogą walczyć z obłudą w polityce”*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/nastolatki-pojda-do-urn-tylko-oni-moga-walczy-z-obluda-w-polityce/xqr0x> (dostęp: 12.12.2021).

16. r.ż. to jeden z postulatów ruchu Polska 2050 Szymona Hołowni⁴⁵. Z reguły, podobnie jak w innych państwach, propozycje obniżenia czynnego prawa wyborczego do 16 lat zgłaszali ci politycy czy te opcje polityczne, które widziały w tym przyszły zysk czy też bonus wyborczy.

W Polsce obniżenie wieku głosujących z 18 na 16 lat wymagałoby jednak zmian w Konstytucji RP (art. 62).

* * *

Marginalnym trendem dotyczącym tytułowej problematyki są postulaty zniesienia w wyborach cenzusu wieku i przyznania praw wyborczych dzieciom, głównie w Stanach Zjednoczonych i w Niemczech, (np. Association for Children's Suffrage). Zwolennicy tych postulatów argumentują, że cenzus ten nie powinien obowiązywać, podobnie jak obecnie cenzusy rasy i płci. Przytaczają argumenty polityczne – prawo głosowania należy do podstawowych praw obywatelskich w demokracji, przynajmniej część młodzieży płaci podatki, więc powinna mieć swoją reprezentację polityczną, demograficzną i inne⁴⁶. W Niemczech dyskutowane były nawet postulaty, żeby całkowicie zrezygnować z cenzusu wieku i przyznać prawa głosu dzieciom. Z taką inicjatywą ustawodawczą wystąpiła w 2008 r. grupa posłów Bundestagu. Gdyby wprowadzono taką regulację, skutkowałoby to przyznaniem czynnego prawa wyborczego dla 14 mln nowych wyborców (dzieci)⁴⁷. Postulaty takie formułowano już w latach 70. ubiegłego wieku (propozycje Johna Holta i Hubertusa von Schoenbecka)⁴⁸.

355

* * *

Kwestia obniżania wieku głosujących w wyborach do 16 lat i niżej z pewnością będzie nie tylko przedmiotem debat politycznych oraz badań naukowych, ale także konkretnych rozwiązań legislacyjnych. Analiza trendów prowadzi do konstatacji, że jest bardzo prawdopodobne, że

⁴⁵ Czy 16-latki powinny głosować w wyborach? Hołownia mówi: tak. Politolog mówi: to skomplikowane, <https://oko.press/czy-16-latki-powinny-glosowac-w-wyborach/> (dostęp: 12.12.2021).

⁴⁶ M. Weimann, *Wahlrecht für Kinder. Eine Streitschrift*, Berlin–Basel 2002.

⁴⁷ P. Jendroszczyk, 14 milionów nowych głosów, „Rzeczpospolita”, 11.07.2008, <https://archiwum.rp.pl/artykul/792339-14-milionow-nowych-glosow.html> (dostęp: 12.12.2021).

⁴⁸ J. Holt, *Escape from Childhood: The Needs and Rights of Children*, New York 1974; H. von Schoenbeck, *Deutsches Kindermanifest*, [w:] *Quellen und Dokumente der Antipädagogik*, red. U. Klemm, Frankfurt am Main 1980.

coraz więcej państw będzie wprowadzało wiek 16 lat przy czynnym prawie wyborczym w wyborach lokalnych, a potem stopniowo będą one ten wiek implementować w wyborach ogólnokrajowych. Światowy trend w tym zakresie jest oczywisty.

VI

**Prawo jest sztuką dobra
i sprawiedliwości,
czyli rzecz o sądach**

Robert K. Adamczewski

Uniwersytet Łódzki

Ustrojowe uwarunkowania funkcjonowania sądownictwa administracyjnego w Polsce i Republice Czeskiej – zagadnienia wybrane

Sądownictwo administracyjne stanowi obecnie jeden z zasadniczych elementów gwarancji instytucjonalnych demokratycznego państwa prawa, tworząc zarazem podstawowy środek zapewnienia skutecznej ochrony jednostek w przypadkach naruszania ich praw przez administrację publiczną¹. Istotą działania sądów administracyjnych jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej², w głównej mierze w zakresie respektowania reguł wynikających z zasady podziału władz przez organy administracji i podmioty wykonujące funkcje publiczne³. Sądownictwo administracyjne stanowi zatem wyodrębnioną konstytucyjnie część władzy sądowniczej, specjalnie powołaną do rozstrzygania sporów o prawo zaistniałych na tle poddania jednostki władztwu administracji publicznej. Podstawową natomiast jego funkcją jest ochrona wolności i praw podmiotowych jednostki i innych

359

¹ Por. m.in.: R. Hauser, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, z. 1, s. 9 i n.; A. Puczek, *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, [w:] eadem, *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013; J.P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji*, Warszawa 2006; M. Wiącek, *Komentarz do art. 184*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, s. 1088.

² W polskiej doktrynie można się spotkać z odmiennym poglądem podającym w wątpliwość, że sposób sprawowania przez sądy administracyjne wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę administracji publicznej można uznać *stricte* za wymiar sprawiedliwości, zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 380.

³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 58.

podmiotów prawa w stosunkach z administracją publiczną oraz utrwalenie zasady państwa prawa⁴.

Sądownictwo administracyjne funkcjonuje w praktyce ustrojowej poszczególnych państw w niejednolitej formie, mając także zróżnicowany zakres kompetencji w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Rekomendacja Rady Europy nr 20/2004 w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych ustaliła minimalne standardy dla sądownictwa administracyjnego, wskazując m.in. na: „rozpoznawanie spraw przez bezstronny i niezawisły sąd, kontradiktoryjność postępowania sądowego i równość stron, obowiązek szczegółowego uzasadniania orzeczeń, prawo strony do wniesienia środka odwoławczego od wyroku sądowego przynajmniej w sprawach ważniejszych”⁵. Istotne jest przy tym uwzględnienie różnic występujących w systemach strukturalnych wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw. W konsekwencji uznaje się za sądy administracyjne zarówno sądy specjalnie do tego typu działalności powołane (przykład sądów administracyjnych w Polsce), jak i sądy powszechne, o ile przewidziano dla nich właściwość w tej materii (przykład sądów administracyjnych pierwszej instancji w Republice Czeskiej).

360

W dalszej części niniejszego opracowania odniosę się do zagadnień związanych z ustrojowym usytuowaniem i zakresem relacji łączących sądy administracyjne z innymi organami władzy – przede wszystkim władzy wykonawczej, odnosząc to do przykładu Polski i Republiki Czeskiej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarówno polski, jak i czeski ustrojodawca regulację dotyczącą sądów administracyjnych wprowadził do porządku konstytucyjnego. W tym zakresie daje się zauważyć wiele podobieństw, ale także istotne różnice. Przede wszystkim w obydwu systemach mamy do czynienia z przekazaniem ogólnej kompetencji w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądom powszechnym. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁶ w art. 177 stanowi: „Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów”. Z kolei w art. 184 w odniesieniu do sądów administracyjnych stanowi, że sprawują one, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Konstytucja Republiki Czeskiej – choć nie w sposób

⁴ T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 13; E. Plesnarowicz-Durska, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1, nota 1.

⁵ Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts (Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909th meeting of the Ministers' Deputies).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

tak jednoznaczny, ale również – zastrzega generalną właściwość sądów powszechnych. Odnośny przepis czeskiej ustawy zasadniczej⁷ (art. 92) stanowi: „Sąd Najwyższy jest zwierzchnim organem sądowym w sprawach należących do właściwości sądów z wyjątkiem spraw, o których rozstrzyga Sąd Konstytucyjny lub Najwyższy Sąd Administracyjny”. Jak widać z powyższego, w obydwu systemach mamy do czynienia z konstytucjonalizacją „odwoławczych” sądów administracyjnych – Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w Polsce i Najwyższego Sądu Administracyjnego (*Nejvyšší správní soud* – NSS) w Czechach. Wprowadzenie takiego rozwiązania do polskiej i czeskiej ustawy zasadniczej, przy jednoczesnym określeniu tych sądów przymiotami „Najwyższy” (w przypadku Czech) i „Naczelný” (w przypadku Polski), oznacza zarazem ich pełne wyodrębnienie i niepodleganie jakimkolwiek innym organom sądowym. Orzeczenia tych sądów będą więc każdorazowo miały status niepodważalnych, nie będą kontrolowane przez inne organy wymiaru sprawiedliwości. Zasadnicza różnica między rozwiązaniami polskimi i czeskimi dotyczy natomiast braku wskazania – jako odrębnej struktury – w konstytucji czeskiej regulacji dotyczącej sądów administracyjnych podstawowego szczebla (pierwszej instancji sądowej). Konieczność istnienia dwuinstancyjnego sądownictwa nie budzi przy tym żadnych wątpliwości i należy do podstawowych kanonów demokratycznego państwa prawnego.

Konstytucja czeska stanowi jedynie w art. 91, że „System sądów tworzą: Sąd Najwyższy, Najwyższy Sąd Administracyjny, sądy główne, wojewódzkie i powiatowe”. W praktyce zadanie orzekania w sprawach administracyjnych, w pierwszej instancji, przypadło w regulacji czeskiej wyspecjalizowanym izmom sądów wojewódzkich (*krajskie soudy*) oraz Sądowi Grodzkiemu w Pradze (*Mestny soud w Praze*), funkcjonującym w strukturze sądownictwa powszechnego. Brak jest zatem konstytucyjnego odniesienia i bezpośredniego wskazania w tym akcie prawnym na sądy administracyjne pierwszej instancji. W strukturze wymiaru sprawiedliwości pozostały one częścią sądów powszechnych. Stosowny przepis czeskiej ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (§ 3) stanowi: „Sądy wojewódzkie i Najwyższy Sąd Administracyjny działają i orzekają w wymiarze sprawiedliwości administracyjnej. W sądach wojewódzkich sądownictwo sprawują wyspecjalizowane izby i wyspecjalizowani sędziowie”⁸.

⁷ Ustawa Konstytucyjna Czeskiej Rady Narodowej z 16.12.1992 r., „Sbírka Zákonů České Republiky” 1993, nr 1 z 28.12.1992 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/czechy-a.html>

⁸ Ustawa z 21.03.2002 r. nr 150/2002 Sb. – Prawo (kodeks) o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (*Soudni řád správní*) – (cz.) <https://www.zakonyprolidi.cz/> (dostęp: 29.08.2019), dalej: ustawa 150/2002 Sb. *Soudni řád správní*.

Inaczej wygląda to w polskim porządku prawnym. Co prawda polski ustrojodawca wprost z nazwy wymienia jedynie NSA, lecz w art. 175 ustawy zasadniczej jednoznacznie wskazuje na konieczność istnienia samodzielnej, odrębnej struktury sądów administracyjnych, statuując, że „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Sądy administracyjne zatem zostały wprost wskazane jako odrębna, niezależna od pozostałych struktura sądownicza⁹ – jako pierwszoinstancyjne sądy orzekające w zakresie kontroli działalności administracji publicznej. W polskiej doktrynie przyjmuje się, że sądy powszechne nie mogą się stać częścią sądów administracyjnych i odwrotnie, sądy administracyjne nie mogą zostać włączone w struktury sądownictwa powszechnego¹⁰. W systemie czeskim mamy natomiast – jak już wskazałem – tylko konstytucyjne wskazanie NSS jako sądu drugiej instancji, a sądy administracyjne pierwszej instancji są elementem struktury sądów powszechnych.

362

W mojej ocenie korzystniejsze, gwarantujące sądownictwu administracyjnemu pełne wyodrębnienie w ramach struktury wymiaru sprawiedliwości, a co za tym idzie, tworzące całkowicie niezależny pion sądownictwa pod nadzorem judykacyjnym sądu administracyjnego drugiej instancji (NSA), jest rozwiązanie przyjęte przez polską konstytucję¹¹. Jako argument za nim można również wskazać specyfikę wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy administracyjne. Sądy te zajmują się kontrolą legalności działania organów administracji. Specyficzną dziedziną, całkowicie odrębną i inną od spraw cywilnych czy karnych – pozostających w gestii sądów powszechnych. Regulacja czeska, wyodrębniająca jedynie NSS i pozostawiająca orzekanie w sprawach administracyjnych w pierwszej instancji w gestii sądów powszechnych, nawet w sytuacji wyodrębnienia w ich strukturach specjalnych wydziałów orzeczniczych, nie rozwiązuje – jak stwierdził J. Baxa – wszystkich dotychczas zauważalnych problemów sądownictwa administracyjnego w Czechach¹². Innym argumentem jest także kwestia zachowania całkowitej niezależności od organów państwa podlegających tej kontroli, co w świetle rozwiązań czeskich dotyczących nadzoru nad sądami powszechnymi ze strony ministra sprawiedliwości wydaje się nie gwarantować pełnej niezależności tych sądów od organów władzy wykonawczej, której to władzy rozstrzygnięcia administracyjne kontrolują.

⁹ R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 12, s. 22.

¹⁰ P. Karlik, P. Wiliński, *Komentarz do art. 175*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, s. 971.

¹¹ R. Hauser, *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 11, s. 30.

¹² J. Baxa, *Sądownictwo administracyjne w Czechach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, z. 2, s. 149–150.

Analizując systemowe usytuowanie sądów administracyjnych, nie sposób nie odnieść się do kwestii przyjętego w Polsce i Czechach modelu orzekania przez sądy administracyjne. W tym zakresie należy uprzednio wyjaśnić, że w państwach europejskich istnieją dwa modele sądownictwa administracyjnego: (1) model reformatoryjny – zakładający, że sąd ma kompetencje do wydawania orzeczeń zmieniających (zastępujących) rozstrzygnięcia organów administracji, i (2) model weryfikacyjny (kasatoryjny) – przyznający sądom jedynie uprawnienie do zbadania zgodności aktu z prawem i wydania orzeczenia kasacyjnego.

W analizowanych porządkach prawnych mamy do czynienia z modelem kasatoryjnym. Polska ustawa zasadnicza, posługując się pojęciem „kontrola” dla określenia kompetencji sądów administracyjnych, przesądziła, że nie mają one możliwości przejmowania spraw prowadzonych przed organem administracji do końcowego rozstrzygnięcia, a co za tym idzie, pozbawiła sądy administracyjne kompetencji do „zastępowania” organu w merytorycznym orzekaniu¹³. Ustawodawca polski nie będzie mógł więc, bez zmiany ustawy zasadniczej, wprowadzić alternatywnej metody orzekania przez sądy administracyjne, czyli upoważnienia tych sądów do orzekania reformatoryjnego¹⁴. Rozwiązania konstytucji czeskiej, o czym była już mowa, wskazują jedynie na fakt istnienia NSS. Ustawa zasadnicza nie wypowiedzi się co do zakresu kompetencji sądów administracyjnych, pozostawiając to ustawie zwykłej. Z tej wynika natomiast, że czeskie sądy administracyjne, podobnie jak polskie, nie uzyskały bezpośredniej kompetencji w zakresie orzekania reformatoryjnego. Sąd może zatem skargę oddalić, tym samym utrzymując w mocy rozstrzygnięcie organu administracji, lub – w przypadku uwzględnienia skargi – uchylić taki akt, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ administracji. Warto jednak zwrócić uwagę, że w regulacji czeskiej przewidziano wyjątek od tej zasady, albowiem w przypadku zaskarżenia kary za wykroczenie administracyjne sąd może tę karę złagodzić lub ją uchylić (§ 78 ust. 2 ustawy 150/2002 Sb. Soudni řád správní).

Biorąc pod uwagę, że obecnie, także w Polsce¹⁵, zauważalna jest tendencja do przesuwania kompetencji sądów administracyjnych w stronę zwiększenia ich uprawnień o charakterze reformatoryjnym, należy uznać,

¹³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 918; R. Hauser, A. Kabat, *Właściwość sądów administracyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 26; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.07.2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105.

¹⁴ J. Borkowski, *Reforma polskiego sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 5, s. 3.

¹⁵ Zob. R. Hauser, *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 19.

że regulacje czeskie – jako bardziej elastyczne i w pewien sposób już ukierunkowane na możliwość wprowadzenia reformatoryjnego modelu orzekania – bardziej odpowiadają obecnym trendom w sądownictwie administracyjnym krajów Europy Zachodniej.

Na plus regulacji i praktyki czeskiej można przypisać również procedurę przeprowadzania w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego postępowania dowodowego. Jej wprowadzenie i faktyczne szerokie wykorzystanie zmierza niewątpliwie do łączenia kasacyjnego modelu sądownictwa administracyjnego (zaczepniętego jeszcze z modelu sądownictwa austro-węgierskiego) z reformatoryjnością właściwą dla modelu niemieckiego¹⁶. Jak słusznie zauważa E. Wójcicka, w pewnym stopniu zapobiega to rozpatrywaniu tej samej sprawy na przemian przez organ administracji i sąd administracyjny, ograniczając zarazem, w pewnym stopniu, liczbę wyroków uchylających zaskarżone decyzje organów administracji z przyczyn czysto proceduralnych.

364

Odnosząc się natomiast do samego zakresu kompetencji polskich i czeskich sądów administracyjnych, należy zauważyć, że obok klasycznego katalogu spraw, w których orzekają sądy administracyjne (skargi na decyzje, postanowienia i inne akty władcze administracji publicznej, bezczynność organów administracji oraz kwestie klasycznych sporów kompetencyjnych między organami administracji), w przypadku czeskich sądów administracyjnych uzyskały one dodatkowe, dość specyficzne kompetencje. Sądy te mają bowiem uprawnienia w zakresie rozstrzygania m.in.: spraw dotyczących wyborów i referendum lokalnych oraz regionalnych, spraw dotyczących partii politycznych i ruchów politycznych oraz spraw z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, prokuratorów i komorników sądowych. Wymienione kategorie spraw nie mieszczą się *stricte* w pojęciu kontroli sądowej administracji publicznej. Uzasadnieniem dla ich powierzenia sądom administracyjnym był fakt, że kwestie te zalicza się do zagadnień publicznoprawnych¹⁷. W mojej ocenie jest to bardzo praktyczne rozwiązanie, przede wszystkim z punktu widzenia charakteru tego typu rozstrzygnięć. Zasadne jest bowiem powierzenie, jak uczyniono to właśnie w regulacjach czeskich, kwestii ważności wyborów, referendum czy spraw z kategorii odpowiedzialności dyscyplinarnej osób wykonujących różnorakie zawody prawnicze właśnie sądom administracyjnym, jako organom władzy sądowniczej właściwym w szeroko pojętych sprawach kontroli administracji publicznej.

¹⁶ Zob. H. Izdebski, *Sądownictwo administracyjne w Europie*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, z. 4, s. 137.

¹⁷ J. Baxa, *Sądownictwo administracyjne...*, s. 155.

Bardzo ciekawym rozwiązaniem, wartym uwagi polskiego ustawodawcy, jest także koncepcja powołania specjalnego organu odpowiedzialnego za rozwiązywanie sporów kompetencyjnych w przypadkach pozytywnego lub negatywnego zbiegu kompetencji sądów powszechnych i sądów administracyjnych. Ustawodawca czeski ustanowił specjalną izbę sądową, w której skład wchodzi trzech sędziów powoływanych przez prezesa Sądu Najwyższego i trzech sędziów powoływanych przez prezesa NSS¹⁸. Rozstrzygnięcia tej izby mają wiążący charakter zarówno dla sądów administracyjnych, jak i powszechnych, a w praktyce mają charakter precedensowy, co wynika z dużego autorytetu, jakim cieszy się ten organ.

W Polsce w okresie II RP funkcjonował – ustanowiony przez art. 86 Konstytucji marcowej¹⁹ – organ o podobnych kompetencjach. Trybunał Kompetencyjny był sądem szczególnym, rozstrzygającym spory o właściwość między sądami. Składał się z dwóch Prezesów, wybieranych spośród sędziów ówczesnego Sądu Najwyższego (SN) i Najwyższego Trybunału Administracyjnego (NTA), oraz czternastu członków – czterech spośród sędziów SN, czterech spośród sędziów NTA i sześciu „spośród osób, odznaczających się szczególną znajomością prawa, które jednak nie piastują żadnego urzędu ani w sądownictwie, ani nie są urzędnikami administracyjnymi”. Członkowie Trybunału mianowani byli przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów²⁰. Po 1945 r. Trybunał Kompetencyjny nie został ponownie powołany. Obecnie jego funkcję pełni Naczelny Sąd Administracyjny, lecz wyłącznie w odniesieniu do sporów między organami administracji rządowej i samorządu terytorialnego. Brak jest zatem organu zajmującego się rozstrzyganiem *stricte* sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi. Warto byłoby wrócić do tej koncepcji, wykorzystując też współczesne doświadczenia czeskie w tej materii. Należy także wskazać na regulacje czeskiej ustawy o postępowaniu sądowo-administracyjnym w zakresie, w jakim regulują postępowanie dotyczące partii politycznych²¹. Jak wynika z odnośnych przepisów tej ustawy, przed sądami okręgowymi może dojść do kontroli postępowania przeprowadzanego przez ministra spraw wewnętrznych w sprawie wniosków o rejestrację partii politycznych (lub rejestrację zmiany statutu). Z kolei NSS pozostaje właściwy w sprawach zawieszenia działalności, wznowienia działalności lub zlikwidowania partii politycznej.

¹⁸ Ustawa z 15.03.2002 r. nr 131/2002 Sb. o rozstrzygnięciu sporów kompetencyjnych (Zákon ze dne 15.03.2002 o rozhodování některých kompetenčních sporů).

¹⁹ Ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 267).

²⁰ Ustawa z 25.11.1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym (Dz.U. Nr 126, poz. 897).

²¹ Zob. art. 94 i n., dział 5: „Postępowanie szczególne w sprawach partii politycznych i ruchów politycznych” rozdziału II ustawy 150/2002.

W polskich rozwiązaniach ustrojowych z kolei zwraca uwagę fakt zamieszczenia w ustawie zasadniczej osobnego przepisu poświęconego Prezesowi NSA. Regulacji takich nie zawiera natomiast konstytucja czeska.

Niewątpliwie „konstytucjonalizacja” Prezesa NSA umacnia pozycję tego organu w strukturze władzy sądowniczej, ale również szerzej – w relacjach z innymi organami władz. Biorąc pod uwagę, że regulacja trybu powoływania Prezesa NSA i jego kadencji znalazła miejsce w ustawie zasadniczej oraz że wyposażono go w określone kompetencje związane z innymi konstytucyjnymi organami (legitymacja do złożenia do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o kontrolę abstrakcyjną aktu normatywnego – art. 191 ust. 1 pkt 1, o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa – art. 192), a także fakt, że jest on członkiem Krajowej Rady Sądownictwa, pozwala uznać Prezesa NSA za konstytucyjny organ państwa²². Regulacje czeskie dotyczące pozycji Prezesa NSS (*Předseda Nejvyššího správního soudu*) zamieszczone zostały w akcie rangi ustawowej, ustawie – Prawo o postępowaniu administracyjnym. Nie umniejsza to roli i wagi tego organu, niemniej jednak – w powiązaniu z trybem powoływania Prezesa NSS – nie gwarantuje tak dalece idącej samodzielności i niezależności jak w przypadku rozwiązań polskich.

366

Odnosząc się do kwestii powoływania prezesów NSA i NSS, należy zauważyć, że mimo powierzchownego podobieństwa trybu ich powoływania, zauważalne są także poważne różnice. Polska regulacja – w art. 185 Konstytucji RP – stanowi, że Prezesa NSA powołuje Prezydent RP na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA. Podobnie rzecz ma się w regulacji czeskiej. Tutaj również Prezesa NSS powołuje Prezydent, przy czym stosowna regulacja zawarta została w ustawie zwykłej (§ 13 ust. 2 ustawy – Prawo o postępowaniu administracyjnym). Zasadnicza różnica dotyczy jednak samego trybu wyboru i charakteru uprawnień w tym zakresie organu powołującego – Prezydenta.

W przypadku polskiej regulacji powoływanie Prezesa NSA – podobnie jak wiceprezesów NSA – jest samodzielną prerogatywą Prezydenta, czyli aktem urzędowym wyłączonym – co istotne z punktu widzenia zasady podziału władz w aspekcie niezależności sądownictwa administracyjnego – spod obowiązku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 3 pkt 22 i 23 Konstytucji RP). Pewne ograniczenie stanowi tu jedynie związanie kandydaturami przedstawionymi przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA²³ oraz niemożność odrzucenia zgłoszonych kandy-

²² M. Wiącek, *Komentarz do art. 185*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, s. 1110.

²³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 246.

datów i zażądania przedstawienia nowych²⁴, a także zakaz występowania z kontrpropozycją i wskazywania własnego kandydata. Ogranicza to swobodę decyzyjną organu powołującego.

W przypadku natomiast regulacji czeskiej nie można mówić o samodzielnej prerogatywie Prezydenta w zakresie powołania Prezesa NSS. Należy w tym przedmiocie wyjaśnić, że kompetencja do powołania Prezesa NSS przez Prezydenta Republiki wynika z powoływanego już wcześniej § 13 ust. 2 ustawy – Prawo o postępowaniu administracyjnym. Stanowi on jedynie, że Prezesa NSS mianuje Prezydent Republiki spośród sędziów tego Sądu. W kwestii samej procedury powołania przepis ten odsyła zaś do ustawy o sądach i sędziach. Skoro zatem ustawa w części traktującej o powołaniu Prezesa NSS odsyła do przepisów ogólnych dotyczących mianowania sędziów, to przepisy te mają zastosowanie także do mianowania Prezesa NSS. Istotne dla dalszych analiz jest sformułowanie Konstytucji Republiki Czeskiej, która przyznaje Prezydentowi Republiki uprawnienie do powoływania sędziów (art. 63 ust. 1 lit. i), w szczególności jednak obowiązek uzyskania w tym zakresie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów lub upoważnionego przez niego członka rządu (ust. 3 art. 61 czeskiej ustawy zasadniczej). W praktyce mamy więc do czynienia z koniecznością współpracy Prezydenta z rządem, albowiem każdorazowe powołanie na urząd sędziego – dla swej ważności – wymaga kontrasygnaty członka rządu²⁵.

367

Uważam, że rozwiązanie polskie gwarantujące głowie państwa samodzielną prerogatywę w zakresie powoływania sędziów, a w szczególności Prezesa NSA, bez konieczności uzyskania aprobaty ze strony członka rządu ma znaczenie dla uznania samodzielności i niezależności powoływanych sędziów, w tym Prezesa NSA. Należy bowiem pamiętać, że sądy administracyjne zajmują się kontrolą działalności administracji publicznej. W tej sytuacji wszelki wpływ organów władzy wykonawczej na procedurę powoływania sędziów zagraża niezawisłości sędziów i niezależności samego sądownictwa. Jest to tym bardziej widoczne, gdy prześledzi się całą procedurę nominacyjną.

Polskie regulacje w tym zakresie przewidują, że podstawową kompetencję Prezydenta stanowi prawo powoływania – na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa – sędziów do pełnienia urzędu sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego (z jednoczesnym wyznaczeniem miejsca służbowego) lub sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz

²⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 185, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. M. Zubik, L. Garlicki, Warszawa 2016, nota 3.

²⁵ Zob. J.M. Passer, M.J. Nowakowski, *Prezydent Republiki jako organ administracji publicznej – z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego Republiki Czeskiej*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2013, nr 4, s. 18–19.

odpowiednio asesorów. Istotne jest przy tym, że Prezydent może powołać na stanowisko sędziego jedynie osobę rekomendowaną przez KRS. Nie ma zatem możliwości powołania osoby nieobjętej wnioskiem. Powoływanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta, nie wymaga więc kontrasygnaty.

Dzięki temu uniknięto sytuacji, w której Prezes Rady Ministrów miałby faktyczny wpływ na obsadę stanowisk sędziowskich, to zaś uzależniałoby wymiar sprawiedliwości od rządu, a co za tym idzie, ograniczyłoby jego samodzielność. Prezydent nie ma natomiast, co istotne z punktu widzenia niezależności sądownictwa i odseparowania władz, możliwości samodzielnego dobierania i mianowania na urząd sędziego. W tym zakresie ograniczony jest konkretnie zgłoszoną kandydaturą.

Rozwiązania czeskie dotyczące powoływania sędziów zawarte zostały w szczególności w Ustawie z dnia 30 listopada 2001 r. o sądach, sędziach, asesorach i administracji państwowej sądów oraz zmianie niektórych innych ustaw²⁶. Postępowanie w przedmiocie powołania sędziego obejmuje kilka zasadniczych etapów: stadium administracyjno-sądowe, stadium wewnątrzrządowe i stadium prezydenckie. Na ministra sprawiedliwości nałożony został obowiązek corocznego ustalania dla każdego sądu liczby stanowisk sędziowskich w porozumieniu z prezesami właściwych sądów. W praktyce jednak rola prezesów sądów jest tu szczególnie istotna. Wskazane przepisy w zasadzie wyczerpują regulacje normatywne dotyczące pierwszego etapu powoływania sędziów, a w pozostałym zakresie procedura oparta jest na normach zwyczajowych i przyjętej praktyce.

Drugi etap to postępowanie wewnątrzrządowe. Dość skromna regulacja w tym zakresie zakłada, że to minister sprawiedliwości występuje do rządu o wystąpienie do prezydenta z wnioskiem nominacyjnym. Rola ministra nie jest jednak w tym procesie aż tak ważka, albowiem jest on zobligowany do uwzględnienia zdania prezesów sądów, zobowiązanych do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania sądów. Nader ogólny charakter regulacji na tym etapie procedury nominacyjnej potwierdza teza wyroku NSS, który stwierdza: „Powoływanie sędziów [...] dla swej ważności wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. W rzeczywistości nie chodzi tu jednak o proces, który mógłby zostać zapoczątkowany jedynie przez rząd. Dopuszczalna jest i taka sytuacja, w której procedura nominacyjna zostanie zapoczątkowana przez Prezydenta. Może on zaproponować premierowi powołanie na sędziego określonego kandydata i w razie spełnienia wszystkich ustawowych warunków prosić o kontrasygnowanie aktu nominacyjnego”²⁷. Ostatni etap procedury nominacyj-

²⁶ Zbiór Ustaw Republiki Czeskiej 2002, nr 6.

²⁷ Wyrok NSS z 21.05.2008 r. (4 Ans 9/2007-197), <https://iudictum.cz/1683/4-ans-9-2007-197> (dostęp: 10.01.2021).

nej w Republice Czeskiej to powołanie kandydata przez prezydenta Republiki. Podobnie jak w poprzedzającym etapie, nie ma tu szczegółowej regulacji, a opiera się on na normach zwyczajowych.

W konkluzji należy stwierdzić, że czeska ustawa zasadnicza w sposób dorozumiany pozostawia zainicjowanie procedury nominacyjnej przed prezydentem rządowi. Przy tym uprawnienia prezydenta nie mają w tym zakresie samodzielnego, autonomicznego charakteru, albowiem jego działania uzależnione są od kontrasygnaty premiera lub upoważnionego członka rządu. W konsekwencji, z czym zgadza się NSS, powoływanie sędziów nie należy do osobistych prerogatyw Prezydenta Republiki Czeskiej, a co za tym idzie, mogą one podlegać badaniu pod względem legalności przez sądownictwo administracyjne²⁸.

Przeprowadzona analiza wybranych, podstawowych elementów pozycji ustrojowej sądów administracyjnych w Polsce i Republice Czeskiej pozwala na stwierdzenie, że przyjęte w obydwu systemach rozwiązania prawne gwarantują pełną odrębność i niezależność sądów administracyjnych od innych władz, zwłaszcza władzy wykonawczej. Rzecz jasna, należy przy tym pamiętać, że odrębność i niezależność nie oznaczają całkowitego zerwania jakichkolwiek relacji między władzą sędziowską a innymi władzami, w szczególności właśnie władzą wykonawczą. Ewentualna ingerencja innych podmiotów jest jednak dopuszczalna wyłącznie w sferę pozaorzeczniczą i w ściśle określonym w ustawie zakresie. Dotyczy to w głównej mierze ograniczonego wpływu w sferze kreacyjnej.

Dzięki takiemu usytuowaniu w ramach struktur państwa polskie i czeskie sądy administracyjne mogą, z jednej strony, wprowadzać mechanizmy zapewniające równowagę się władz, a z drugiej – być gwarantem przestrzegania zasady praworządności, utrwalając zasadę państwa prawa, oraz współuczestniczyć w ochronie wolności i praw podmiotowych jednostki i innych podmiotów prawa w stosunkach z administracją publiczną. Do obydwu systemów sądownictwa administracyjnego można w pełni odnieść stwierdzenie J. Drachala i R. Hausera, że usytuowanie sądów administracyjnych zapewnia im wpływ na kontrolę państwa i wywieranie istotnego wpływu na jego funkcjonowanie²⁹.

W podsumowaniu przeprowadzonych rozważań warto także wskazać, że polskie i czeskie regulacje sądownictwa administracyjnego zawierają wiele podobieństw, zwłaszcza w zakresie regulacji ustrojowej.

²⁸ Wyrok NSS z 27.04.2006 r. (4 Aps 3/2005), <https://iudictum.cz/2286/4-aps-3-2005> (dostęp: 10.01.2021).

²⁹ *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, red. J. Drachal, R. Hauser, Warszawa 2018, s. 13.

Z drugiej strony dostrzegalne są też różnice. Dokonana powyżej w podstawowym zakresie analiza daje asumpt do wskazania tych różniących obydwu systemy elementów, które z powodzeniem można byłoby zamiennie zastosować w regulacjach poszczególnych krajów. W pierwszej kolejności należałoby wskazać na zasadność konstytucjonalizacji czeskich sądów administracyjnych szczebla podstawowego – sądów pierwszej instancji oraz kwestię wyodrębnienia ich z sądów powszechnych jako osobnej struktury w systemie wymiaru sprawiedliwości. Z kolei w regulacji polskiej na tle istniejących regulacji czeskich na plan pierwszy wysuwa się kwestia procedury przeprowadzania w trakcie postępowania sądowno-administracyjnego postępowania dowodowego. Raz jeszcze należy podkreślić, że czeska regulacja zmierza do łączenia kasacyjnego modelu sądownictwa administracyjnego z klasyczną reformatoryjnością, przyspieszając niekiedy postępowanie administracyjne poprzez likwidację wyroków uchylających zaskarżone decyzje organów administracji z przyczyn czysto proceduralnych³⁰. Innymi słowy, regulacje czeskie mają bardziej elastyczny charakter i w pewien sposób są już ukierunkowane na możliwość wprowadzenia reformatoryjnego modelu orzekania.

370

Warto także bliżej przyjrzeć się i zastanowić nad racjonalnością wprowadzenia do polskiego systemu regulacji rozszerzającej kompetencje sądów administracyjnych w zakresie rozstrzygania spraw dotyczących wyborów i referendów lokalnych bądź też partii politycznych i ruchów politycznych oraz spraw z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli zawodów prawniczych. W aspekcie zmian zakresu uprawnień sądów administracyjnych jako bardzo ciekawe rozwiązanie, godne uwagi polskiego ustawodawcy, należy postrzegać powołanie specjalnego organu odpowiedzialnego za rozwiązywanie sporów kompetencyjnych w przypadkach pozytywnego lub negatywnego zbiegu kompetencji sądów powszechnych i sądów administracyjnych.

Jak widać z powyższego, krótkiego zestawienia najważniejszych regulacji ustrojowych dotyczących sądownictwa administracyjnego w Polsce i Republice Czeskiej, systemy te są bardzo do siebie podobne, a zarazem dają się między nimi zauważyć konkretne różnice. W każdym dostrzec można wady i zalety. Mogłyby one jednak z powodzeniem służyć sobie nawzajem jako punkt wyjścia do podjęcia rozważań nad ewentualnymi zmianami w odpowiednich regulacjach, dając podstawy odniesienia praktycznego i sprawdzonego już w realiach orzeczniczych innego państwa.

³⁰ W tym kierunku poszła, obowiązująca już od 2017 r., zmiana wprowadzająca instytucję sprzeciwu od decyzji administracyjnej.

Wojciech Chróścielewski

Uniwersytet Łódzki

Agnieszka Krawczyk

Uniwersytet Łódzki

Konstytucyjne podstawy sądownictwa administracyjnego w Niemczech, Austrii i Szwajcarii a koncepcja sądowej kontroli administracji w Konstytucji RP

371

1. Wśród licznych zainteresowań naukowych Jubilata, Profesora Krzysztofa Skotnickiego, ważne miejsce zajmowały zawsze problemy konstytucyjnych podstaw ustroju sądownictwa, w tym ich prawnoporównawczy kontekst¹. Celem niniejszego opracowania jest, według zamysłu autorów, refleksja na temat kształtu polskiego sądownictwa administracyjnego wyznaczonego przez przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Punkt odniesienia poczynionych w tym zakresie ustaleń stanowią koncepcje ustrojowe sądowej kontroli administracji przyjęte w konstytucjach innych systemów prawnych – Niemiec, Austrii i Szwajcarii³.

2. Sądownictwo administracyjne należy do obszaru reglamentacji konstytucyjnej we wszystkich przyjętych do porównania państwach, tyle że różny jest stopień szczegółowości tych unormowań. Najbardziej ogólne

¹ *Związki prawa polskiego z prawem niemieckim*, red. A. Liszewska, K. Skotnicki, Łódź 2006; *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Jirásek, M. Serowaniec, K. Skotnicki, Z. Witkowski, Toruń 2017.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

³ Kryterium doboru państw przyjętych do porównania stanowił poziom rygoryzmu regulacji konstytucyjnych dotyczących sądownictwa administracyjnego i wynikający stąd zakres swobody ustawodawcy w kształtowaniu instytucji sądowej kontroli administracji.

rozwiązania przewidziano w konstytucji niemieckiej⁴. Artykuł 19 ust. 4 tego aktu gwarantuje prawo do sądu, ujmując je w sposób ogólny, jako przysługujące każdemu „prawo do drogi prawnej, jeżeli jego prawa zostały naruszone przez władzę publiczną. Jeżeli nie jest uzasadniona inna właściwość, dostępna jest powszechna droga prawna”. Wynika z tego prawo do ochrony sądowej przed działaniami administracji, jednakże przy założeniu równorzędności drogi przed sądem powszechnym i administracyjnym. Z przywołanego przepisu nie wynika więc obowiązek powierzenia rozstrzygania sporów publicznoprawnych odrębnym sądom administracyjnym. Obowiązek taki wyprowadza się natomiast z zawartego w art. 95 ust. 1 GG wyliczenia pięciu najwyższych sądów wyspecjalizowanych, a wśród nich Federalnego Sądu Administracyjnego (*Bundesverwaltungsgericht*), Federalnego Sądu Finansowego (*Bundesfinanzhof*) i Federalnego Sądu Socjalnego (*Bundessozialgericht*)⁵.

372

Oprócz tego w konstytucji niemieckiej brak regulacji dotyczących organizacji sądów administracyjnych i zasad postępowania przed nimi. Pewnych aspektów tej problematyki dotyczy jedynie regulacja ujęta w art. 101 ust. 1 zd. 2 GG, z którego wywodzi się prawo do sędziego („niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden”) oraz art. 103 ust. 1 GG, który odnosi się do zasad postępowania przed sądem, a ściślej – zapewnia prawo do wysłuchania przez sąd („vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör”)⁶. Z żadnego z tych przepisów nie wynika jednak prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd, w szczególności żaden z nich nie gwarantuje prawa do ustnej rozprawy (*kein Recht auf mündliche Verhandlung*). Wobec tego, że zasada jawności (ustności) nie jest zasadą konstytucyjną, w literaturze przyjmuje się zgodnie, że konstytucyjne prawo do wysłuchania przez sąd może być realizowane również w postępowaniu opartym na zasadzie pisemności⁷.

Konstytucja niemiecka nie przewiduje także prawa do sądu drugiej instancji. W związku z tym w nauce niemieckiej i orzecznictwie wskazuje się, że wobec braku w ustawie zasadniczej gwarancji instancyjności postępowania sądowego ustawodawca ma swobodę w zakresie ustanowienia

⁴ Konstytucja RFN (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) z 23.03.1949 r. (BGBl. 1949 S. 1 ze zm.), dalej: GG.

⁵ P.M. Huber, *Die verfassungsrechtliche Prägung des Verwaltungsrechtsschutzes*, [w:] *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, red. K.-P. Sommermann, B. Schaffarzik, Berlin 2019, s. 1783.

⁶ H.-J. Papier, *Justizgewähranspruch*, [w:] *Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland*, t. 8: *Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 2010, s. 492–493.

⁷ M.J. Seibert, *Kommentar zum § 130a VwGO*, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, red. H. Sodan, J. Ziekow, Baden-Baden 2010, s. 2636.

środka zaskarżenia orzeczenia sądowego co do celów, które chce przez to osiągnąć i co do ukształtowania innych, związanych z tym zagadnień. Ustawodawcy wolno zwłaszcza znieść istniejący dotąd środek zaskarżenia albo uzależnić go od określonych warunków dopuszczalności, może on również zapewnić dostęp do sądu odwoławczego przy uwzględnieniu kryteriów ogólnych, takich jak wartość przedmiotu sporu czy przesłanka pokrzywdzenia wyrokiem albo znaczenie sprawy dla interesu ogólnego. Jeżeli jednak dostęp do sądu odwoławczego zostanie przewidziany, nie może on być utrudniony przez ustanowienie niewykonalnych warunków⁸. To samo dotyczy środków zaskarżenia od orzeczeń sądu drugiej instancji, o ile ustawodawca zdecyduje się na wielostopniowy model postępowania sądowego⁹.

Ochrona sądowa jest ochroną podstawową, co nie wyklucza istnienia środków ochrony na drodze administracyjnej. Te jednak także pozostają poza zakresem regulacji konstytucyjnej¹⁰. Wszystko to oznacza, że zarówno środki ochrony przedsądowej, zasady postępowania sądowniczoadministracyjnego, jak i dostęp do drugiej instancji sądowej mogą być dowolnie kształtowane przez ustawodawcę.

Ustawodawca niemiecki zdecydował się na wprowadzenie trójstopniowego sądownictwa administracyjnego ogólnego, zapewniając przy tym szeroki dostęp do sądu pierwszej instancji. Jak wynika z § 40 niemieckiej Ustawy z dnia 21 stycznia 1960 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹, droga przed sądem administracyjnym otwarta jest dla wszystkich sporów z zakresu prawa publicznego, które nie mają charakteru konstytucyjnego, chyba że prawo federalne wyraźnie przekaze te spory innemu sądowi. Celem tego przepisu było, w odróżnieniu od obowiązującej wcześniej w Niemczech zasady enumeracji, urzeczywistnienie wolnej od luk zasady ochrony prawnej przed działaniami administracji¹². O ile zatem spór ma charakter publicznoprawny, nie ma natury konstytucyjnej i jego rozstrzygnięcie nie zostało zastrzeżone dla właściwości innego sądu, podlega on rozpoznaniu przez sąd administracyjny¹³.

Do wniesienia skargi jest uprawniony każdy, czyje prawa zostały naruszone przez wydanie, odmowę wydania lub zaniechanie wydania

⁸ *Ibidem*, s. 2481 i powołane tam orzecznictwo.

⁹ F. Weyreuther, *Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte*, München 1971, s. 9.

¹⁰ P.M. Huber, *Die verfassungsrechtliche Prägung...*, s. 1785.

¹¹ Verwaltungsgerichtsordnung (BGBl. I S. 17, t.j. BGBl. 1991, I S. 686 ze zm.), dalej: VwGO.

¹² H. Sodan, *Kommentar zum § 40 VwGO*, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung...*, s. 377.

¹³ S. Detterbeck, *Öffentliches Recht*, München 2013, s. 415.

aktu administracyjnego (§ 42 ust. 2 VwGO)¹⁴. W VwGO przewidziano trzy formy skarg klasyfikowane według przedmiotu żądania: (1) o zasądzenie (*Leistungsklage*), którą wnosi się w celu dochodzenia działania, znoszenia lub zaniechania; (2) o ukształtowanie (*Gestaltungsklage*), ukierunkowaną na zmianę sytuacji prawnej skarżącego bezpośrednio przez wyrok sądu administracyjnego; (3) o stwierdzenie (*Feststellungsklage*), zorientowaną na stwierdzenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Do skarg pierwszego typu zalicza się skargę o zobowiązanie (*Verpflichtungsklage*) do wydania aktu w razie odmowy wydania uprawniającego aktu administracyjnego oraz w razie bezczynności organu, a także skargę o podjęcie lub zaniechanie czynności przez organ administracji (*allgemeine Leistungsklage*). Wśród skarg drugiego rodzaju wyróżnia się skargę o uchylenie (*Anfechtungsklage*) obciążającego aktu administracyjnego, skargę o zmianę przyszłych powtarzających się świadczeń (*Abänderungsklage*) i skargę przeciwegzekucyjną (*Vollstreckungsgegenklage*). Trzeci typ skargi obejmuje ogólną skargę o stwierdzenie (*allgemeine Feststellungsklage*) istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, ewentualnie o stwierdzenie nieważności aktu administracyjnego, skargę o ustalenie istnienia lub nieistnienia kwestionowanego w procesie stosunku prawnego, od którego zależy rozstrzygnięcie sprawy (*Zwischenfeststellungsklage*), oraz o stwierdzenie niezgodności z prawem aktu administracyjnego wydanego na skutek cofnięcia go przez organ po wniesieniu skargi, ale przed ogłoszeniem wyroku (*Fortsetzungsfeststellungsklage*). Oprócz tego do sądu administracyjnego można wnieść skargę o kontrolę norm (*Normenkontrollverfahren*)¹⁵. Wniesienie skargi o uchylenie aktu administracyjnego i skargi o zobowiązanie w razie odmowy przez organ wydania uprawniającego aktu administracyjnego wymaga uprzedniego przeprowadzenia administracyjnego postępowania odwoławczego, określanego mianem postępowania ze sprzeciwu (*Widerspruchsverfahren*)¹⁶.

Orzeczenia sądów administracyjnych pierwszej instancji są zaskarżalne, z tym że podlegają selekcji przy użyciu instytucji przyjęcia środka zaskarżenia do rozpoznania (*Zulassungsverfahren*) z możliwością załatwienia sprawy wywołanej jego wniesieniem na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z § 124 ust. 1 VwGO od wyroku sądu administracyjnego przysługuje odwołanie (*Berufung*), jeśli przez ten sąd lub Wyższy Sąd Admini-

¹⁴ Szerzej zob. A. Krawczyk, *Pojęcie interesu w austriackim i niemieckim postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Partycypacja w postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017, s. 64.

¹⁵ R. Schmidt, *Verwaltungsprozessrecht*, Grasberg bei Bremen 2005, s. 1–4.

¹⁶ *Ibidem*, s. 402 i n.

stracyjny zostanie uznane za dopuszczalne. Odwołanie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: (1) istnieją poważne wątpliwości co do prawidłowości wyroku; (2) w sprawie występują szczególne faktyczne lub prawne wątpliwości; (3) sprawa ma zasadnicze znaczenie prawne; (4) wyrok stanowi odstępstwo od orzecznictwa wyższych sądów federalnych i opiera się na tym odstępstwie; (5) zachodzi brak postępowania przedstawiony do oceny sądowi odwoławczemu, który mógł mieć wpływ na wynik sprawy (§ 124 ust. 2 VwGO).

Jeżeli zachodzą podstawy wymienione w pkt 3 i 4, sąd administracyjny przyjmuje odwołanie do rozpoznania w wyroku i orzeczeniem tym Wyższy Sąd Administracyjny jest związany. Sąd administracyjny nie jest natomiast uprawniony do stwierdzenia niedopuszczalności odwołania (§ 124a ust. 1 VwGO). W przypadku przyjęcia odwołania do rozpoznania w tym trybie można je wnieść do sądu pierwszej instancji w ciągu miesiąca od doręczenia wyroku. Wymaga ono oznaczenia zaskarżonego wyroku, a w ciągu 2 miesięcy od doręczenia wyroku należy je uzasadnić. Uzasadnienie powinno zawierać konkretny wniosek oraz szczegółowe podstawy zaskarżenia (*Berufungsgründe*). Braki w tym zakresie oznaczają niedopuszczalność odwołania (§ 124a ust. 2–4 VwGO).

Jeżeli natomiast odwołanie nie zostanie dopuszczone w wyroku, można wnieść wniosek w tym zakresie w ciągu miesiąca od doręczenia wyroku. Należy złożyć go do sądu administracyjnego, podając oznaczenie zaskarżonego wyroku, a następnie przed upływem 2 miesięcy od doręczenia wyroku przedstawić przyczyny dopuszczalności odwołania. Uzasadnienie to przedkładane jest Wyższemu Sądowi Administracyjnemu, który rozstrzyga w tej sprawie postanowieniem. Sąd ten dopuszcza odwołanie, gdy zachodzi jedna z podstaw wymienionych w § 124 ust. 2 VwGO. W takim przypadku postępowanie wywołane wnioskiem o dopuszczenie odwołania jest kontynuowane jako postępowanie odwoławcze. Jeżeli natomiast odwołanie jest niedopuszczalne, podlega odrzuceniu. Orzeczenie w tej sprawie może zapaść w formie postanowienia, przy czym uczestnicy muszą zostać uprzednio wysłuchani. Od tego postanowienia przysługuje środek zaskarżenia, który jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy sąd orzekał wyrokiem (§ 125 VwGO). Wyższy Sąd Administracyjny może orzec w sprawie z odwołania postanowieniem (na posiedzeniu niejawnym), gdy skład orzekający jednogłośnie uzna, że odwołanie jest zasadne lub niezasadne i nie jest potrzebne wyznaczenie rozprawy (§ 130a VwGO). Podobne zasady obowiązują w przypadku wniesienia środka zaskarżenia w postaci rewizji (*Revision*) przysługującej od orzeczenia sądu administracyjnego i Wyższego Sądu Administracyjnego do Federalnego Sądu Administracyjnego (§ 132–141 VwGO).

3. W odróżnieniu od konstytucji Niemiec w konstytucji Austrii¹⁷ prawo do sądu administracyjnego uregulowano w sposób wysoce kazuistyczny. Obecne jej postanowienia w tym zakresie uznaje się za wynik dążenia do zapewnienia zgodności prawa austriackiego z Europejską Konwencją Praw Człowieka¹⁸, sprzecznego z nią dotąd ze względu na niespełnienie przez administracyjne organy kontrolne (niezależne senaty administracyjne) wymagań „niezawisłego sądu” w rozumieniu art. 6 Konwencji¹⁹. Zgodnie z B-VG w brzmieniu po nowelizacji dokonanej na mocy *Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*²⁰ – sądowa kontrola administracji należy wyłącznie do sądownictwa administracyjnego (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*). Sądownictwo to jest dwuinstancyjne: w pierwszej instancji tworzy je system sądów administracyjnych według modelu 9+2, a więc jeden sąd administracyjny w każdym kraju związkowym (*Verwaltungsgericht des Landes*), na poziomie federacji – jeden federalny sąd administracyjny (*Verwaltungsgericht des Bundes*) oraz jeden federalny sąd finansowy (*Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen*), a w drugiej instancji – Trybunał Administracyjny (*Verwaltungsgerichtshof*).

W związku z wprowadzeniem dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego w B-VG znalazły się unormowania dotyczące nowej jego organizacji i zasad funkcjonowania. Ujęto w niej bardzo szczegółowe regulacje odnoszące się do zakresu rzeczowego sądownictwa administracyjnego i jego kompetencji orzeczniczej, podziału właściwości między krajowe i federalne sądy administracyjne, a na poziomie sądów federalnych – między sąd federalny o właściwości ogólnej i federalny sąd finansowy, legitymacji skargowej, warunków dopuszczalności rewizji, składu osobowego sądów administracyjnych i składu sądu orzekającego.

Podstawy właściwości rzeczowej sądów administracyjnych pierwszej instancji uregulowano w art. 130 B-VG. Jak stanowi jego ust. 1, sądy administracyjne orzekają w sprawach skarg na: decyzje organów administracji; wykonywanie bezpośrednich administracyjnoprawnych środków władczych o charakterze nakazu i przymusu; naruszenie obowiązku wydania decyzji przez organy administracji; wytyczne w sprawach z zakresu admi-

¹⁷ Konstytucja Republiki Austrii (*Bundes-Verfassungsgesetz*) z 1.01.1930 r. (BGBl. Nr. 1/1930 ze zm.), dalej: B-VG.

¹⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

¹⁹ L. Honecker, *Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht*, Wien 2015, s. 8–9; A. Krawczyk, *Austria*, [w:] *Sądowa kontrola administracji publicznej w Europie*, red. E. Wójcicka, Warszawa 2017, s. 74–78.

²⁰ BGBl. Nr. 51/2012; na ten temat zob. A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4, s. 31 i n.

nistracji szkolnej. Oprócz tego przewidziano dopuszczalność wniesienia skargi do sądu administracyjnego na tzw. nietypowe czynności administracji, o ile tak postanowi ustawodawca federalny lub krajowy. Zgodnie bowiem z art. 130 ust. 2 konstytucji ustawa federalna lub krajowa może przewidywać kompetencje sądu administracyjnego pierwszej instancji do orzekania w sprawach ze skarg: na działanie organu administracji w wykonywaniu ustawy; działanie zleciodawcy w sprawach z zakresu zamówień publicznych; w sporach ze stosunków służbowych funkcjonariuszy publicznych. Z zakresu właściwości sądów administracyjnych pierwszej instancji zostały wyłączone tylko sprawy należące do właściwości sądów powszechnych i Trybunału Konstytucyjnego (art. 130 ust. 5 B-VG).

W związku ze zniesieniem w wyniku reformy administracyjnego toku instancji i powierzeniem sądom administracyjnym pierwszej instancji kompetencji do samodzielnego orzekania w sprawie (administracyjnej) – w miejsce obowiązującej dotąd zasady kasacji²¹ – w konstytucji zamieszczono również rozwiązania dotyczące zakresu tego orzekania, czyniąc to w nawiązaniu do dualnego charakteru jurysdykcji sądów administracyjnych²². Jak wynika z art. 130 ust. 4 B-VG, w sprawach karno-administracyjnych wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego przez sąd jest obligatoryjne, natomiast w pozostałych sprawach obowiązek wydania takiego rozstrzygnięcia obwarowano dwiema, mającymi charakter rozłączny, przesłankami: (1) gdy stan faktyczny jest ustalony albo (2) gdy samodzielne ustalenie stanu faktycznego przez sąd administracyjny jest uzasadnione względami szybkości lub jest związane ze znaczną oszczędnością kosztów.

Przepis art. 132 B-VG dotyczy z kolei legitymacji skargowej. Wynika z niego, że skargę na decyzję może wnieść – pod zarzutem jej sprzeczności z prawem – każdy, kto twierdzi, że decyzja narusza jego prawa, oraz w określonych sprawach – minister rządu federalnego (art. 132 ust. 1). Z powodu wykonywania bezpośrednich administracyjnoprawnych środków władczych o charakterze nakazu i przymusu skargę może wnieść każdy, kto twierdzi, że przez to naruszono jego prawa (art. 132 ust. 2), natomiast z powodu naruszenia obowiązku wydania decyzji – ten, kto uważa się za uprawnionego jako strona postępowania administracyjnego do dochodzenia obowiązku wydania decyzji (art. 132 ust. 3). Unormowanie kwestii uprawnienia do wniesienia skargi na decyzję przez strony będące

²¹ L.K. Adamovich, B.-Ch. Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1987, s. 445–447.

²² Szerzej zob. A. Krawczyk, *Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w Austrii w świetle założeń reformy sądownictwa administracyjnego (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012)*, [w:] *Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich*, red. I. Lipowicz, Z. Kmiecik, Warszawa 2012, s. 137 i n.

organami władzy publicznej pozostawiono ustawodawstwu federalnemu i krajowemu (art. 132 ust. 5).

W art. 133 B-VG uregulowano właściwość Trybunału Administracyjnego oraz legitymację skargową. Zgodnie z art. 133 ust. 1 tego przepisu konstytucji do kompetencji Trybunału należy rozpoznawanie: rewizji (*Revision*) od orzeczeń sądów administracyjnych z powodu ich sprzeczności z prawem; wniosków o wyznaczenie terminu z powodu naruszenia obowiązku wydania rozstrzygnięcia przez sąd administracyjny; sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi lub między sądem administracyjnym a samym Trybunałem. Poza tym ustawa federalna lub krajowa może przewidywać właściwość Trybunału Administracyjnego do rozstrzygania na wniosek sądu powszechnego o stwierdzenie sprzeczności z prawem decyzji lub orzeczenia sądu administracyjnego (art. 133 ust. 2). Z zakresu właściwości tego trybunału wyłączone są jedynie te sprawy, które należą do właściwości Trybunału Konstytucyjnego (art. 133 ust. 5).

378

Dopuszczalność wniesienia rewizji poddano daleko idącym ograniczeniom przez wprowadzenie konstrukcji przyjęcia rewizji do rozpoznania (*Zulässigkeit der Revision*). Zgodnie z art. 133 ust. 4 B-VG od wyroku sądu administracyjnego rewizja jest dopuszczalna w razie konieczności wyjaśnienia kwestii prawnej o zasadniczym znaczeniu, w szczególności gdy wyrok sądu pierwszej instancji odbiega od orzecznictwa Trybunału Administracyjnego, takiego orzecznictwa brakuje albo wyłaniająca się kwestia prawna w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału nie została jednolicie rozstrzygnięta. Jeżeli ponadto przedmiotem wyroku sądu pierwszej instancji jest tylko kara pieniężna o nieznaczej wysokości²³, ustawa federalna może przewidywać, że rewizja jest niedopuszczalna. Jak wynika z art. 133 ust. 6 B-VG, legitymację do wniesienia rewizji ma skarżący, który może ją oprzeć na zarzucie naruszenia publicznych praw podmiotowych (*Parteirevision*), oraz organ, który wydał zaskarżony akt, a także właściwy minister w sprawach wymienionych w przepisie – z powodu naruszenia wyrokiem sądu pierwszej instancji obiektywnego porządku prawnego (*Amtsrevision*)²⁴. Oprócz tego ustawodawca federalny i krajowy został upoważniony do wprowadzenia innych, ograniczonych do przypadków naruszenia obiektywnego porządku prawnego, okoliczności, które mogą stanowić podstawę rewizji (art. 133 ust. 8 B-VG)²⁵.

²³ Ma to związek z kompetencją austriackiego sądownictwa administracyjnego do sprawowania sądowej kontroli aktów administracji wydawanych w sprawach karnych, zob. A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego...*, s. 34.

²⁴ D. Kolonovits, G. Muzak, K. Ströger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Wien 2014, s. 753–754.

²⁵ *Ibidem*, s. 755.

W art. 135 konstytucji zawarto postanowienia dotyczące składów orzekających w sądach administracyjnych. Zasadą jest orzekanie przez sąd administracyjny w składzie jednego sędziego, z tym że do unormowania ustawowego pozostawiono kwestię orzekania przez sądy administracyjne w składach poszerzonych. Ponadto dopuszczono możliwość udziału w orzekaniu mających wiedzę specjalistyczną sędziów niezawodowych – ławników. W art. 135a ust. 1 B-VG przewidziano nadto możliwość powierzenia załatwienia pojedynczych rodzajów spraw, dokładnie określonych w ustawie, mającemu odpowiednie kwalifikacje, lecz niebędącemu sędzią, urzędnikowi sądowemu – referendarzowi. Przy załatwianiu powierzonych mu spraw jest on związany wyłącznie wskazówkami właściwego sędziego sądu administracyjnego, który w każdym czasie może zastrzec sobie załatwienie sprawy lub ją przejąć (art. 135a ust. 2–3).

Konstytucyjne zasady sądowej kontroli administracji wyznaczyły kształt poszczególnych rozwiązań procesowych, ujętych w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶ oraz w ustawie o Trybunale Administracyjnym²⁷.

4. W konstytucji Szwajcarii²⁸ standardy prawa do sądu ustanowiono na równie wysokim poziomie, przewidując w ramach „powszechnych gwarancji proceduralnych” (*allgemeine Verfahrensgarantien*), że każdy ma prawo w postępowaniu przed sądami i organami administracyjnymi do równego i sprawiedliwego traktowania, a także rozpatrzenia jego sprawy w odpowiednim czasie, oraz prawo do wysłuchania przed sądem (art. 29 ust. 1–2). Jak jednak wynika z art. 29a BV, wprawdzie każdy ma prawo do rozstrzygnięcia sporu prawnego przez organ władzy sądowniczej, lecz prawo to może być w pewnych wyjątkowych przypadkach wyłączone. Z kolei art. 30 ust. 1 BV, odnoszący się tylko do postępowania sądowego (*gerichtliche Verfahren*), gwarantuje, że każdy, czyja sprawa musi być rozpatrzona w postępowaniu sądowym, ma prawo do ustanowionego przez ustawę, właściwego, niezawisłego i bezstronnego sądu. W odróżnieniu od konstytucji Niemiec i Austrii w szwajcarskiej ustawie zasadniczej na prawo do sądu składa się również prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy, co wynika z art. 30 ust. 3 BV, zgodnie z którym rozprawa sądowa i ogłoszenie wyroku odbywa się publicznie, przy czym ustawa może przewidywać wyjątki.

Najwyższym organem władzy sądowniczej w Szwajcarii jest Sąd Federalny (*Bundesgericht* – art. 188 ust. 1 BV). Oprócz niego władzę

²⁶ Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG (BGBl. Nr. 33/2013 ze zm.).

²⁷ Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG (BGBl. Nr. 10/1985 ze zm.).

²⁸ Konstytucja Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) z 18.04.1999 r. (BB1 1997 I 1), dalej: BV.

sądowniczą sprawują inne organy sądowe, w tym powołane do rozstrzygnięcia spraw karnych i administracyjnych (art. 191a BV). Brzmienie tych przepisów jest wynikiem reformy sądownictwa z dnia 8 października 1999 r.²⁹, powiązanej ze zmianą BV, której projekt został przyjęty w referendum w dniu 12 marca 2000 r. z mocą od 1 stycznia 2007 r.³⁰ Stworzyła ona podstawy konstytucyjne rewizji szwajcarskiego systemu ochrony prawnej (*Totalrevision der Bundesrechtspflege*), skutkując wprowadzeniem trzech ustaw: o sądzie federalnym, o sądzie karnym i o sądzie administracyjnym³¹. Sądy te, wraz z sądami kantonalnymi, zostały utworzone jako sądy pierwszej instancji, natomiast Sąd Federalny stał się najwyższym organem władzy sądowniczej federacji. Dostęp do Sądu Federalnego uregulowano w art. 191 BV, przewidując w nim, że ustawa gwarantuje dostęp do tego sądu, lecz w sprawach, które nie dotyczą kwestii prawnych o zasadniczym znaczeniu, ustawa może uzależniać dostęp do drugiej instancji od określonej wartości przedmiotu sporu, a w określonych kategoriach spraw dostęp ten może zostać w ogóle wyłączony. Wreszcie, w przypadku skarg oczywiście bezzasadnych, ustawa może przewidywać postępowanie uproszczone (*vereinfachtes Verfahren*).

380 Stosowne rozwiązania na poziomie ustawowym wprowadzono ustawami z dnia 17 czerwca 2005 r.: o sądzie administracyjnym³² i o sądzie federalnym³³. Zgodnie z art. 31 VGG sąd administracyjny orzeka w sprawach ze skarg na decyzje wydane na podstawie art. 5 Ustawy z dnia 20 grudnia 1968 r. o postępowaniu administracyjnym³⁴. Skarga jest w pewnych sprawach niedopuszczalna (art. 32 VGG), tam zaś, gdzie jest dopuszczalna, sąd administracyjny orzeka jako sąd pierwszej instancji (art. 35 VGG). Sąd administracyjny jest wstępną, niższą instancją sądową w sprawach z zakresu administracji publicznej, obok innych organów władzy publicznej (sądowych i niesądowych) pełniących tę samą funkcję w określonych kategoriach spraw (*Vorinstanzen* – art. 86 BGG). Wniesienie skargi do sądu administracyjnego jest warunkiem dopuszczalności skargi do Sądu Federalnego³⁵.

Do wniesienia skargi do Sądu Federalnego w sprawach publiczno-prawnych uprawniony został każdy, kto uczestniczył w postępowaniu przed sądem niższej instancji lub nie miał możliwości udziału w nim,

²⁹ Bundesbeschluss über die Reform der Justiz, BBl 1999 8633.

³⁰ BBl 2000 2990.

³¹ Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.02.2001, s. 4220–4221, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2001/4202.pdf> (dostęp: 17.12.2021).

³² Verwaltungsgerichtsgesetz (SR 173.32), dalej: VGG.

³³ Bundesgerichtsgesetz (SR 173.110), dalej: BGG.

³⁴ Verwaltungsverfahren – VwVG (SR 172.021).

³⁵ A. Kölz, I. Häner, M. Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich–Basel–Genf 2013, s. 475.

a także ten, czyje prawa zostały szczególnie naruszone zaskarżoną decyzją i ma zasługujący na ochronę interes w uchyleniu lub zmianie decyzji (art. 89 ust. 1 BGG), oraz inne podmioty wymienione w przepisie art. 89 ust. 2 BGG. Podstawy zaskarżenia zostały ściśle określone, z ograniczeniem ich do kwestii prawnych (art. 95–96 BGG). Ustalenia stanu faktycznego mogą być kwestionowane tylko wtedy, gdy są oczywiście błędne lub opierają się na naruszeniu prawa, o którym mowa w art. 95 BGG, a usunięcie braków w tym zakresie może mieć decydujące znaczenie dla wyniku postępowania (art. 97 ust. 1 BGG). Ponadto dostęp do sądu drugiej instancji został ograniczony w sprawach majątkowych³⁶, uzależniono go bowiem od wartości przedmiotu sporu, przewyższającej 30 tys. franków w sprawach z zakresu odpowiedzialności majątkowej państwa i 15 tys. franków w sprawach z zakresu publicznoprawnych stosunków pracowniczych, z zastrzeżeniem, że w sprawach o niższej wartości przedmiotu sporu skarga jest dopuszczalna, gdy występuje w niej kwestia prawna o zasadniczym znaczeniu (art. 85 BGG).

Sąd wydaje wyrok po przeprowadzeniu publicznej rozprawy (art. 59 BGG). Nie dotyczy to spraw prostych, o charakterze „oczywistym” („*offensichtlich*”), które podlegają rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym na posiedzeniu niejawnym. W tym trybie sąd orzeka w składzie jednoosobowym o odrzuceniu skargi: (1) oczywiście niedopuszczalnej; (2) z powodu oczywistego braku wystarczającego uzasadnienia; (3) z powodu pieniactwa lub nadużycia prawa (art. 108 BGG). Z kolei w składzie trzech sędziów Sąd Federalny orzeka o odrzuceniu skargi, w której nie przedstawiono kwestii prawnej o zasadniczym znaczeniu albo nie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, jeżeli skarga jest dopuszczalna pod tymi warunkami. W tym samym składzie, pod warunkiem jednomyślności, Sąd orzeka o: (1) oddaleniu skargi oczywiście nieuzasadnionej lub (2) uwzględnieniu skargi oczywiście uzasadnionej, w szczególności gdy zaskarżony akt stanowi odstępstwo od orzecznictwa Sądu Federalnego i nie ma powodów do jego weryfikacji (art. 109 BGG).

5. Uchwalona w dniu 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej określa zasadnicze ramy funkcjonowania sądownictwa administracyjnego w Polsce. Podstawowe znaczenie dla scharakteryzowania tego pionu wymiaru sprawiedliwości ma art. 10 Konstytucji RP, statujący w ust. 1 zasadę trójpodziału i równowagi władz oraz wyróżniający: władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu władzę wykonawczą wykonują Prezydent RP

³⁶ Mowa o sprawach, w których można określić wartość przedmiotu sporu, zob. *ibidem*, s. 503.

oraz Rada Ministrów, która kieruje administracją rządową (art. 146 ust. 3). Ministrowie zgodnie z art. 149 ust. 1 kierują określonymi działami administracji publicznej „lub wykonują zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów”³⁷. Stosownie do art. 152 ust. 1 Konstytucji RP przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda. Przepis art. 16 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP stanowi: „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej”. W doktrynie formułuje się tezę, że organy samorządu terytorialnego podmiotowo, przedmiotowo i funkcjonalnie sprawują władzę wykonawczą w szerokim znaczeniu tego terminu³⁸. Artykuł 63 Konstytucji RP wspomina także o zadaniach zleconych z zakresu administracji publicznej, które mogą być wykonywane również przez organy i instytucje społeczne. Nie rozwijając dalej tego zagadnienia ze względu na ramy opracowania, można w tym miejscu wskazać, że skoro do organów władzy wykonawczej zaliczono obok Rady Ministrów, będącej niewątpliwie organem wykonującym administrację publiczną, także Prezydenta RP, to z uwzględnieniem wykładni systemowej oraz funkcjonalnej wspomnianego art. 10 ust. 2 Konstytucji RP trzeba przyjąć, że także Prezydent RP w pewnym zakresie taką administrację wykonuje³⁹. Konkluzja ta ma ważne znaczenie dla dalszych rozważań, gdyż kontrowersyjnym zagadnieniem jest możliwość objęcia kontrolą legalności sprawowaną przez sądy administracyjne aktów Prezydenta RP dotyczących powołania na stanowisko sędziego⁴⁰. Nawet w bardzo dyskusyjnym, a przy tym zawierającym dość chaotyczne i eklektyczne uzasadnienie, wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 4 listopada 2021 r., III FSK 3626/21⁴¹, stwierdzono (odnosząc się do dotychczasowej linii orzecniczej Sądu): „odmowy powołania sędziów

³⁷ Uważamy, że użycie w akcie rangi Konstytucji spójnika „lub” było świadomym działaniem ustawodawcy, a więc spójnik ten nie został zastosowany jako synonim określenia „albo”.

³⁸ Por. I. Niżnik-Dobosz, *Samorząd terytorialny wobec zasady podziału władzy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, t. 82, nr 4, s. 21–22; por. też M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 163, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587599150/396590/haczkowska-monika-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 28.01.2021).

³⁹ Por. W. Chróścielewski, *Preferencje polityczne i światopoglądowe organów administracji publicznej i sędziów sądów administracyjnych a zapewnienie bezstronności w orzekaniu*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Studia ofiarowane Profesorowi Romanowi Hauserowi Sędziemu Naczelnemu Sądu Administracyjnego*, red. W. Piątek, Warszawa 2021, s. 121.

⁴⁰ Por. np. postanowienia NSA: z 9.10.2012 r., I OSK 1872/12, I OSK 1873/12; I OSK 1874/12; czy z 7.12.2017 r., I OSK 857/17, I OSK 858/17 – <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query> (dostęp: 31.12.2022).

⁴¹ Por. wyrok NSA z 4.11.2021 r., III FSK 4104/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2B44AE65E8> (dostęp: 31.12.2022).

ujawniły problem braku i jednocześnie potrzeby istnienia w systemie prawa mechanizmu sądowej kontroli postanowienia Prezydenta o odmowie powołania sędziego”.

Wprawdzie NSA w uchwale z 9 listopada 1998 r., OPS 4/98, zajął stanowisko, że „w zakresie, w jakim Prezydent RP działa jako głowa Państwa Polskiego, symbolizując majestat Państwa, jego suwerenność, w pełni uznaniowa władza Państwa wykracza poza sfery działalności administracyjnej, nie jest wykonywaniem administracji publicznej. Nie podlega zatem kontroli sądu administracyjnego”, lecz uchwała ta odnosiła się do uprawnień Prezydenta dotyczących nadania względnie odmowy nadania obywatelstwa polskiego na podstawie art. 16 ust. 1 nieobowiązującej już Ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim⁴². W tych kwestiach można się zgodzić z tezą, że Prezydent reprezentuje „majestat Rzeczypospolitej”, nie wszystkie jednak przejawy działalności Prezydenta można zakwalifikować do tej sfery. Przykładem są tu właśnie owe akty powołania, odmowy powołania (czy niepodejmowania w tym zakresie żadnych działań) na stanowisko sędziego. Koncepcja prerogatyw głowy państwa⁴³ niepodlegających jakiegokolwiek kontroli ze strony władzy sądowniczej jest przystająca do monarchii absolutnej⁴⁴ czy też państwa autorytarnego, a nie do demokratycznego państwa prawnego, jakim w myśl art. 2 Konstytucji RP jest w dalszym ciągu Polska⁴⁵.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, podobnie jak konstytucja Szwajcarii w art. 30 ust. 3 BV, a odmiennie niż konstytucje niemiecka i austriacka, gwarantuje prawo nie tylko do sprawiedliwego, ale i do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Wyłączenie jawności może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochronę życia prywatnego i inny ważny interes prywatny (art. 45 ust. 2 Konstytucji RP). Pewne modyfikacje tych założeń przewiduje art. 182 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁶ umożliwiające rozpoznanie na posiedzeniu niejawnym

⁴² Dz.U. Nr 10, poz. 49 ze zm.

⁴³ Prerogatywa: „przywilej, szczególnie prawo związane z zajmowanym stanowiskiem” (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 920); por. też K. Skotnicki, *Kontrasygnata decyzji prezydenta w Republice Czeskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 6, s. 48.

⁴⁴ „Absolutyzm, albo władza monarsza, nieograniczona żadną ustawą zasadniczą, czyli konstytucją i niedająca poddanym żadnego udziału w rządzie. «L’Etat c’est moi» Ludwika XIV jest formułą absolutyzmu monarchicznego” (*S. Orgelbranda Encyklopedia Powszechna*, t. 1, Warszawa 1898, s. 23).

⁴⁵ Por. M. Wrzołek-Romańczuk, *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, „Palestra” 2020, nr 5, s. 74 i n.

⁴⁶ Dz.U. Nr 153, poz. 1270, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325, dalej: p.p.s.a.

skargi kasacyjnej od postanowienia sądu pierwszej instancji kończącego postępowanie, a także od wyroku tego sądu oddalającego sprzeciw od decyzji. Możliwe jest również rozpoznanie takiej skargi na posiedzeniu niejawnym, gdy składająca ją strona zrzekła się rozprawy, a pozostałe strony nie zażądały jej przeprowadzenia. Ograniczenia w stosowaniu zasady jawności postępowania sądowoadministracyjnego wynikają też ze stanu pandemii COVID-19⁴⁷.

Wymiar sprawiedliwości, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, sprawują: „Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Bezpośrednią, konstytucyjną podstawę dla funkcjonowania w Polsce sądownictwa administracyjnego stwarza art. 184 ustawy zasadniczej. Stanowi on: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”. Słownikowe znaczenie terminu „kontrola” to: „porównanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym, rozpatrywanie czegoś; dochodzenie czegoś, wnikanie, wgląd w coś; nadzór nad czymś a. nad kimś”⁴⁸. Wywodzi się stąd, że skoro powołany przepis art. 184 Konstytucji RP nakłada na sądy administracyjne obowiązek kontroli działalności administracji publicznej, to trzeba przyjąć, iż taka konstrukcja zadań tego pionu sądownictwa wyłącza, co do zasady, merytoryczne orzekanie przez te sądy w sprawach załatwianych przez organy administracji, a poddanych kontroli tychże sądów. Stanowiłoby to bowiem naruszenie zasady trójpodziału władz poprzez wkraczanie władzy sądowniczej w sferę należącą do władzy wykonawczej⁴⁹. Przy takim ujęciu nie ma możliwości, bez zmiany konstytucji, wprowadzenia na szerszą skalę orzekania merytorycznego przez sądy administracyjne. W literaturze wyraża się jednak również poglądy odmienne, opowiadające się za dopuszczalnością orzekania merytorycznego przez sądy administracyjne⁵⁰. O konieczności istnienia w pra-

⁴⁷ Por np. § 1 pkt 1.7 zarządzenia nr 13 Prezesa NSA z 25.05.2020 r. w sprawie organizacji pracy sądów administracyjnych w związku z przywróceniem biegu terminów procesowych i sądowych, <https://www.nsa.gov.pl/szczegolne-rozwiazania-organizacyjne-zwiazane-ze-stanem-epidemii/organizacja-pracy-sadow-administracyjnych-w-zwiazku-z-przywroceniem-biegu-terminow-procesowych-i-sadowych,news,279,809.php> (dostęp: 31.12.2022).

⁴⁸ *Słownik języka polskiego*, t. 1, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 1001.

⁴⁹ Tak B. Banaszak, J. Michalska, *Artykuł 145a ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w świetle Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 4, s. 14.

⁵⁰ K. Flisek, *Merytoryczne orzekanie sądów administracyjnych a zasada trójpodziału władz*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 4, s. 83 i n.

wie krajowym takich mechanizmów świadczy także orzecznictwo TSUE⁵¹. Dobrze byłoby jednak, aby orzekanie takie miało wyraźne konstytucyjne umocowanie.

Konstrukcja zawarta w art. 145a § 3 p.p.s.a. ma obecnie absolutnie wyjątkowy charakter. Umożliwia ona sądowi, w przypadku gdy stwierdzi on naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a.), lub gdy stwierdzi on nieważność zaskarżonej decyzji w całości lub w części (art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.), zobowiązanie organu do wydania w określonym terminie orzeczenia w tej materii z jednoczesnym wskazaniem sposobu załatwienia sprawy (z wyjątkiem przypadku, w którym organ orzeka na podstawie uznania administracyjnego). Jeżeli organ w terminie nie wykona tego wyroku, wtedy w wyniku skargi strony na ową bezczynność sąd wydaje orzeczenie stwierdzające istnienie albo nieistnienie uprawnienia względnie obowiązku. Warunkiem wydania przez sąd takiego merytorycznego orzeczenia jest jednak, w myśl art. 145a § 3 p.p.s.a., fakt, że „pozwalają na to okoliczności sprawy”. Upodabnia to nieco przyjętą konstrukcję merytorycznego orzekania przez sąd do warunku takiego orzekania istniejącego w Austrii na gruncie art. 130 ust. 4 B-VG. Również w odniesieniu do skargi na bezczynność organu administracji lub przewlekłe prowadzenie postępowania stosownie do art. 149 p.p.s.a. sąd może „orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego”.

Uprawnienie do merytorycznego orzekania przysługuje także na podstawie art. 188 p.p.s.a. Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, który uwzględniając skargę kasacyjną i uchylając zaskarżone orzeczenie, jeżeli uzna, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona, rozpoznaje skargę. Może więc też merytorycznie orzekać z zastosowaniem art. 145a § 3 czy art. 149 § 1b p.p.s.a.⁵² Trzeba jednak wyraźnie stwierdzić, że owo merytoryczne orzekanie przez sąd traktować należy jako rozwiązanie wyjątkowe, mające na celu wyłącznie przyspieszenie postępowania.

W chwili przyjmowania Konstytucji RP sądownictwo administracyjne w Polsce miało charakter jednoinstancyjny, a jego organizacja i obowiązująca przed nim procedura były uregulowane w Ustawie z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁵³. Jednakże

⁵¹ Zob. P. Iżycki, *O merytorycznym orzekaniu sądów administracyjnych w świetle standardu europejskiego – refleksje na gruncie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 29.07.2019 r., C-556/17, Alekszij Torubarov przeciwko Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4, s. 36–41.

⁵² Por. B. Dauter, *Komentarz do art. 188*, [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 880.

⁵³ Dz.U. Nr 74, poz. 368.

przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”, ma zastosowanie zarówno do sądownictwa powszechnego, jak i sądownictwa administracyjnego. Ustawa zasadnicza w art. 236 ust. 2 wyznaczyła jednak parlamentowi 5-letni termin, liczony od dnia jej wejścia w życie, na uchwalenie ustaw wprowadzających dwuinstancyjność sądownictwa administracyjnego (termin ten w kontekście panującego obecnie modelu prac parlamentarnych jest niewyobrażalnie długi). Notabene w tym okresie ścierały się różne koncepcje dwuinstancyjności sądownictwa administracyjnego. Jedną z nich był pomysł ograniczenia postępowania administracyjnego do jednej instancji w połączeniu z przekształceniem samorządowych kolegiów odwoławczych w sądy administracyjne pierwszej instancji⁵⁴. Propozycja ta nie spotkała się z aprobatą w piśmiennictwie. Zarzucano jej „zacieranie dystynkcji między administrowaniem a sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, gdyż w tym ujęciu sądy administracyjne miałyby być organami drugiej instancji w rozumieniu art. 78 Konstytucji RP⁵⁵. W rezultacie przyjęte w 2002 r. rozwiązania wprowadzające z dniem 1 stycznia 2004 r. dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne⁵⁶ zachowały dwuinstancyjny model postępowania administracyjnego, ale stosownie do wymogu art. 176 ust. 1 Konstytucji RP wprowadziły jednocześnie dwuinstancyjny model postępowania sądoadministracyjnego. Jeżeli uwzględnimy fakt, że w wielu przypadkach nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego traktowane są *de facto* jako *sui generis* rodzaje kolejnych „odwołań” od decyzji, to wszystko razem prowadzi do sytuacji, którą można określić jako „strukturalną przewlekłość postępowania administracyjnego”. Trzeba bowiem uwzględnić to, że w obowiązującym modelu sądownictwa administracyjnego sądy te, o czym była mowa wcześniej, mają co do zasady uprawnienia prawie wyłącznie kasacyjne, a to w konsekwencji w przypadku uwzględnienia skargi oznacza najczęściej powrót sprawy do postępowania administracyjnego. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że na rozpoznanie

⁵⁴ Por. np. A. Grysiński, *Uwagi na tle funkcjonowania kolegiów odwoławczych*, „Samorząd Terytorialny” 1992, nr 9 s. 41 i n.; D.R. Kijowski, *Model dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego* (Konferencja Instytutu Spraw Publicznych, Warszawa, 23.02.1999), „Państwo i Prawo” 1999, z. 5, s. 93–96.

⁵⁵ Por. W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Trójszczeblowy model sądownictwa administracyjnego a jednoinstancyjne postępowanie administracyjne*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 5, s. 20 i n.

⁵⁶ Obok powołanej już ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zob. Ustawę z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 137) oraz Ustawę z 30.08.2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1271).

sprawy tylko przez Naczelny Sąd Administracyjny czeka się obecnie niekiedy ponad 2 lata⁵⁷.

Można się więc zastanawiać, jakie jest rozwiązanie zaistniałego problemu – „strukturalnej przewlekłości postępowania”. Jak się wydaje, istnieją trzy możliwości wybrnięcia z tej niełatwej sytuacji. Pierwsza sprowadza się do zredukowania postępowania administracyjnego do jednej instancji, które to rozwiązanie brał zapewne pod uwagę ustawodawca, gdy w art. 15 ust. 1 Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁸ nałożył na ministrów kierujących określonymi działami administracji rządowej obowiązek, aby w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy dokonali, w zakresie swojej właściwości, przeglądu aktów prawnych regulujących postępowania administracyjne w zakresie dwuinstancyjności postępowań i przedstawili ministrowi właściwemu do spraw gospodarki oraz ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej zestawienie obejmujące postępowania administracyjne, w których: (1) zachodzi konieczność zachowania dwuinstancyjności postępowań; (2) zasadne jest odstąpienie od dwuinstancyjności postępowań. Druga możliwość to powrót do jednoinstancyjnego modelu sądownictwa administracyjnego istniejącego do 1 stycznia 2004 r., ewentualnie wprowadzenie mechanizmu tzw. przedsądu, polegającego na dopuszczeniu selekcji skarg kasacyjnych pod kątem ich prawnej wagi, tak jak to przewidziano w ustawodawstwie niemieckim, austriackim i szwajcarskim. Możliwość trzecia to wprowadzenie na szerszą skalę merytorycznego – reformatoryjnego – orzekania przez sądy administracyjne.

Dwa ostatnie rozwiązania nie wchodzą raczej obecnie w grę ze względu na sygnalizowane wcześniej wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP. Najbardziej realna wydaje się więc propozycja ograniczenia postępowania administracyjnego do jednej instancji. Należy przyjąć, że stosownie do art. 78 Konstytucji RP prawo do zaskarżenia decyzji organów administracji wydanych w pierwszej instancji może być realizowane przez kierowanie środków zaskarżenia bezpośrednio do sądów, co ma już przecież miejsce w odniesieniu do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przepis art. 181 przywołanej ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. stanowi, że organy odwoławcze w tych sprawach określają przepisy odrębne⁵⁹.

⁵⁷ Zob. Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2020 r. (s. 18), z której wynika, że NSA załatwił 57,70% ogółu spraw w terminie do 12 miesięcy, a w terminie do 24 miesięcy 78,66%. W odniesieniu do skarg kasacyjnych w terminie do 12 miesięcy załatwiono 44,06% spraw, druk nr 1525, <https://orka.sejm.gov.pl> (dostęp: 31.12.2022).

⁵⁸ Dz.U. poz. 935.

⁵⁹ Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 5 Ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 423) od decyzji Zakładu służy odwołanie do właściwego sądu (sądu powszechnego) w terminie miesiąca od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji.

Istnieją wprawdzie inne jeszcze możliwości przyspieszenia uzyskania przez decyzje administracyjne przymiotu prawomocności w rozumieniu art. 16 § 3 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁶⁰, nie sposób ich jednak w tym miejscu omówić ze względu na wąskie ramy opracowania. Trzeba wszakże uwzględnić cel tego typu analiz, jakim jest szybkość zarówno postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego, które należą do najważniejszych wartości leżących u podstaw obu procedur (art. 12 k.p.a. i art. 7 p.p.s.a.). Wszelkie przyszłe projekty dokonywania poważnych reform wymiaru sprawiedliwości (nieograniczone, jak dzisiaj, wyłącznie do kwestii personalnych) powinny wartości te respektować. Powinny one być zgodne z unormowaniami Konstytucji RP, a jednocześnie mieć na celu poprawę sprawności procedur służących prawomocnemu rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej. Muszą one także w pełni gwarantować ochronę praw procesowych stron i innych uczestników postępowania. Do inicjatywy zmian legislacyjnych trzeba jednak podchodzić z dużą ostrożnością. Ustawodawca dość często, w ostatnich czasach, wprowadza do projektów ustaw konstrukcje, które wypaczają założenia i sens samej inicjatywy ustawodawczej⁶¹.

⁶⁰ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735, dalej: k.p.a.

⁶¹ Por. W. Chróścielewski, *Wątpliwości dotyczące rozwiązań przyjętych w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 2021 r. odnoszących się do przedawnienia stwierdzenia nieważności decyzji*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr 5, s. 14 i n.

Krzysztof Grajewski

Uniwersytet Gdański

Kilka uwag o statusie Krajowej Rady Sądownictwa w projekcie tzw. ustawy o przywróceniu praworządności

1. W dniu 15 listopada 2021 r. Krystian Markiewicz, Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, przedstawił publicznie projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw¹, który został przez inicjatorów określony jako „pakiet zmian w ustawach w celu przywrócenia praworządności”². Jego celem jest uchylenie bądź zmiana niekonstytucyjnych przepisów ustawowych regulujących ustrój władzy sądowniczej w Polsce, uchwalanych od 2015 r. przez obecną większość parlamentarną. Twórcy projektu powołują się w jego uzasadnieniu na wiele judykatów wydanych m.in. przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny, w których już niejednokrotnie stwierdzano niezgodność z polską konstytucją oraz z prawem Unii Europejskiej fundamentalnych rozwiązań prawnych odnoszących się do trzeciej władzy³, w tym do takich organów, jak Krajowa Rada Sądownictwa (KRS), Sąd Najwyższy czy sądy powszechne. Dlatego też, oprócz *expressis verbis* wymienionych w tytule projektu ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa⁴

389

¹ Zob. https://www.iustitia.pl/images/pliki/IUSTITIA_-_projekt_ustawy_o_przywracaniu_praworzadnosci.pdf?fbclid=IwAR1zbXJyulYUn0Hw7-7yTyeF-ikBE_Rsz__n3HZQB-Zm8lhn_A7WX2_57571 (dostęp: 27.12.2021), dalej: projekt sędziowski.

² Zob. *Nowa KRS, nowy SN*, <https://www.iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/4311-naprawimy-fundamenty-sadow-oszczedzimy-miliony-euro-pakiet-projektow-ustaw-o-przywroceniu-praworzadnosci> (dostęp: 27.12.2021).

³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, s. 1–11, https://www.iustitia.pl/images/pliki/IUSTITIA_-_uzasadnienie_projektu_o_przywracaniu_praworzadnosci.pdf?fbclid=IwAR2aw_10wsxyinrM-VgsJRKnkJSSbTa20gvX-z8psq3YT8aoMwwFViuFWWs (dostęp: 27.12.2021).

⁴ Ustawa z 12.05.2011 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 269), dalej: ustawa o KRS.

oraz o Sądzie Najwyższym⁵, zawarto w nim również propozycje zmian m.in. ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych⁶, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷ oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁸.

Warto wskazać, że przedłożony przez organizację sędziowską projekt nie jest pierwszą propozycją głębokich zmian ustawowych w zakresie regulacji ustroju trzeciej władzy w Polsce. W dniu 17 stycznia 2020 r., a więc także w trakcie aktualnej kadencji parlamentu, grupa senatorów złożyła w trybie art. 76 ust. 1 regulaminu Senatu⁹ wniosek o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Opracowanie projektu senackiego było motywowane takimi samymi argumentami jak te, które zostały użyte przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego. Ogólnie mówiąc, wskazywano na konieczność przywrócenia stanu prawnego zgodnego z konstytucją, a więc cofnięcia zmian ustawowych wprowadzanych od 2015 r. W uzasadnieniu tego projektu powoływano się również na odpowiednie rozstrzygnięcia polskich i unijnych organów władzy sądowniczej¹¹. Nie budzi zatem zdziwienia, że w projekcie sędziowskim zaproponowano wiele rozwiązań tożsamyh lub bardzo bliskich tym, które zostały wcześniej zawarte w projekcie senackim.

390

2. Znaczną część projektowanych rozwiązań stanowią postulowane zmiany ustawowej regulacji Krajowej Rady Sądownictwa, która – zgodnie z art. 186 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹² – jest organem stojącym na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Wykonywanie tak wskazanych funkcji jest konstytucyjnie zapewnione poprzez przyznanie Radzie monopolu wnioskowania o powołania sędziów (art. 179 Konstytucji RP). Jak się wydaje, wskazanie tylko wspomnianych przepisów uzasadnia tezę o zasadniczej roli tego organu dla funkcjonowania trzeciej władzy. Tymczasem KRS – w związku ze zmianami ustawowymi z 2017 r.¹³ – od

⁵ Ustawa z 8.12.2017 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904).

⁶ Ustawa z 21.08.1997 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1754).

⁷ Ustawa z 27.07.2001 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072).

⁸ Ustawa z 25.07.2002 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 137).

⁹ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23.11.1990 r. – Regulamin Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2018 r., poz. 846).

¹⁰ Druk senacki nr 50/X kadencja, dalej: projekt senacki.

¹¹ K. Grajewski, P. Uziębło, *Podstawowe założenia projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z 2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 6, s. 44.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

¹³ Zob. art. 1 pkt 1 Ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

roku 2018 działa w niekonstytucyjnym składzie, gdyż piętnastu sędziów, o których jest mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, jest wybieranych przez Sejm, a nie przez sędziów (art. 9a ustawy o KRS). Ponieważ zasadniczo nie budzi wątpliwości, że sędziowie ci powinni być wybierani przez sędziów¹⁴ (choć można spotkać także nieliczne opinie odmienne¹⁵), pozytywnie należy ocenić przewidzianą w projekcie sędziowskim propozycję powrotu do wyboru sędziów-członków KRS przez środowisko sędziowskie. W projektowanym art. 11a ust. 1 ustawy o KRS przewidziano, podobnie jak w projekcie senackim, a wcześniej w projekcie poselskim wniesionym do łaski marszałkowskiej w trakcie VIII kadencji Sejmu¹⁶, że sędziowie SN, sądów apelacyjnych, sądów wojskowych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych mają wybierać po jednym członku, sędziowie sądów okręgowych – dwóch członków, a sędziowie sądów rejonowych – ośmiu członków KRS. Zaimplementowanie rozwiązania zaproponowanego w projekcie senackim należy ocenić pozytywnie, gdyż wychodzi ono naprzeciw wielokrotnie zgłaszanym postulatam mającym na celu zapobieżenie znanej przed 2018 r. dominacji sędziów sądów wyższych instancji w KRS. Z drugiej strony warto przypomnieć, że zasiadanie w organie posiadającym prawny monopol do przedkładania głowie państwa wniosków o powołania lub awanse sędziowskie, wymaga jednak pewnego doświadczenia i szerszego spojrzenia na funkcjonowanie organów sprawujących wymiar sprawiedliwości.

¹⁴ Zob. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 242; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 820; B. Naleziński, *Komentarz do art. 187 ust. 1*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 558; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 393–394; D. Łukowiak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18 (wybór sędziów do składu Krajowej Rady Sądownictwa przez Sejm)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 3, s. 104–110; M. Matczak, *Opinia prawna w sprawie konstytucyjności prezydenckiego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 2002)*, mps, s. 7–10, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2002> (dostęp: 28.12.2021); A. Rytel-Warzocho, *Contemporary Problems of the Judicial Power in Poland*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 4, *Contemporary Problems and Challenges of the Judiciary in Europe*, red. A. Rytel-Warzocho, s. 100; K. Grajewski, *Dysfunctionality of the National Council of Judiciary in the Polish Constitutional System After Statutory Changes*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020, nr 4, s. 163–165; zob. też wyrok TK z 18.07.2007 r., K 25/07, OTK-A 2007, nr 7, poz. 80; odmiennie TK – w składzie obsadzonym po listopadzie 2015 r. – w wyroku z 2.06.2017 r., K 5/17, OTK-A 2017, poz. 48.

¹⁵ Tak np. J. Potrzezszcz, *Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw*, mps, s. 19 i n., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2002> (dostęp: 28.12.2021).

¹⁶ Druk sejmowy nr 1435/VIII kadencja. Projekt ten 7.04.2017 r. został odrzucony przez Sejm w pierwszym czytaniu.

Choć trudno w niebudzący wątpliwości sposób pogodzić ze sobą dwie w istocie sprzeczne przesłanki (postulat zapewnienia możliwie szerokiej reprezentatywności środowiska sędziowskiego w KRS oraz wymóg posiadania głębokiej wiedzy i doświadczenia w funkcjonowaniu trzeciej władzy), to wydaje się, że noszący cechy kompromisu postulat względnej równowagi pomiędzy sędziami wyższych i niższych instancji zasiadającymi w KRS jest uzasadniony¹⁷.

Wybory sędziów miałyby się odbywać na zasadzie większości, bezpośrednio oraz tajności głosowania, lecz – w przeciwieństwie do projektu senackiego – nie przewidziano nałożenia na sędziów obowiązku udziału w głosowaniu. Prawo zgłaszania kandydatów do Rady zostało uregulowane dość szeroko i również podobnie jak w projekcie senackim. Ma ono bowiem przysługiwać grupom sędziów (których to grup wielkość zależy od rodzaju i szczebla sądu), Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Krajowej Radzie Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, organowi uprawnionemu do nadawania stopni naukowych w zakresie nauk prawnych oraz grupie co najmniej 2 tys. obywateli mających czynne prawo wyborcze w wyborach do Sejmu (projektowany art. 11b ust. 1 ustawy o KRS).

392

Na aprobatę zasługuje przede wszystkim zadbanie przez projektodawcę, by w skład Krajowej Rady Sądownictwa wchodził sędziowie wszystkich rodzajów sądów, które zostały wymienione w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Nie ulega wątpliwości, że wybór takiego składu Rady, który nie spełniałby wskazanego w ustawie zasadniczej warunku, oznaczałby powołanie organu w nieznanym konstytucji składzie¹⁸. Warto zwrócić uwagę, że takie niekonstytucyjne rozwiązanie znajduje się w aktualnie obowiązującym tekście ustawy o KRS. Zgodnie bowiem z art. 9a ust. 2 tego aktu Sejm dokonujący wyboru sędziów do KRS, „w miarę możliwości, uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów”. Jeśli chodzi o krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia kandydatur do Krajowej Rady Sądownictwa, to trzeba stwierdzić, że jest on stosunkowo szeroki. Umożliwia także wpływanie na kształtowanie grona osób kandydujących przez podmioty zewnętrzne w stosunku do sądownictwa, w tym organy samorządów zawodowych poszczególnych zawodów prawniczych (adwokaci, radcy prawni) oraz prawniczego środowiska naukowego. Pozytywnie należy ocenić zaplanowanie zachowania prawa do zgłaszania kandydatów przez grupę 2 tys. obywateli. Dziwi jednak usunięcie Rzecznika Prawa Obywatelskich z grona podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów. Jest to prze-

¹⁷ Por. K. Grajewski, P. Uziębło, *Podstawowe założenia projektu ustawy...*, s. 46.

¹⁸ Por. pkt 7.6 uzasadnienia wyroku NSA z 6.05.2021 r., II GOK 2/18, LEX nr 3169817.

cież organ, który ma konstytucyjne zadanie stania na straży określonych w ustawie zasadniczej i innych aktach normatywnych wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 ustawy zasadniczej). Nie wymaga udowodnienia twierdzenie, że prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd jest jednym z podstawowych praw człowieka (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz że wynika z fundamentalnych rozstrzygnięć prawnomiędzynarodowych wiążących państwo polskie¹⁹.

3. Uchwalenie i wejście w życie przepisów zmieniających całkowicie sposób wyboru piętnastu sędziów wchodzących w skład Krajowej Rady Sądownictwa nie musi się automatycznie wiązać z koniecznością podjęcia decyzji co do mandatów obsadzonych w wyborach przeprowadzonych na podstawie przepisów uchwalonych w 2017 r. W przypadku analizowanego projektu jest jednak inaczej, gdyż zmiana sposobu wybierania tej części składu KRS jest bezpośrednio związana z zamiarem uchylecia przepisów przewidujących procedurę wyborczą wprost sprzeczną z konstytucją. Słusznie bowiem stwierdzono w uzasadnieniu do projektu, że legalnie działająca KRS „została rozwiązana przed upływem kadencji jej członków-sędziów i w ich miejsce wbrew postanowieniom Konstytucji Sejm powołał nowych członków [...], wskutek czego Rada, jako organ całkowicie podporządkowany władzy politycznej, jest niezdolna do podejmowania ważnych uchwał”²⁰. W tym stanie rzeczy ujawnia się konieczność rozstrzygnięcia co najmniej dwóch kwestii związanych z osobami wybranymi do KRS w niekonstytucyjny sposób. Pierwszą sprawą jest problem dalszego zasiadania w Radzie przez takie osoby, a drugą – szersze zagadnienie skutków rozstrzygnięć podejmowanych przez KRS obradującą w nieprawidłowym składzie.

Jeśli chodzi o kadencje osób wybranych do Rady na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, to projektodawca zakłada wygaśnięcie mandatów tych osób po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia ustawy (art. 9 ust. 1 w zw. z art. 26 projektu). Biorąc pod uwagę fakt, że konstytucyjne unormowanie składu KRS oraz kadencji sędziów wybieranych do tego organu, a także sposobu ich powoływania, stanowi mechanizm zapewniający niezależność tych osób w ramach prac Rady, należy stwierdzić, że osoby wybrane do KRS w procedurze oczywiście niekonstytucyjnej nie charakteryzują się takim przymiotem, co w konsekwencji powoduje przede wszystkim „brak zdolności tego organu do wykonywania

¹⁹ Zob. art. 6 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

²⁰ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, s. 16.

konstytucyjnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów²¹, a w związku z tym pozbawia to ciało cech charakterystycznych dla Krajowej Rady Sądownictwa jako konstytucyjnie ustanowionego organu państwowego. Wnioski o powołanie (awansowanie) sędziego powinny pochodzić „nie od kogokolwiek, lecz od organu działającego jako Krajowa Rada Sądownictwa, nie tylko ze względu na odwołanie się do pewnej nazwy, ale i sposobu jego obsadzenia oraz warunków, w jakich realizuje swoje kompetencje”²². Z tych względów zamiar uniemożliwienia dalszego zasiadania w składzie KRS takich osób nie powinien budzić większych wątpliwości. Proponowana regulacja, pomimo ustanowienia w art. 187 ust. 3 Konstytucji RP czteroletniej kadencji wybieranych członków Rady, nie jest niezgodna z tym aktem. Konstytucyjnie uregulowana kadencja i wynikająca z tego pojęcia gwarancja nieodwoływalności przed jej upływem odnosi się bowiem do osób powołanych zgodnie z przepisami ustawy zasadniczej, a nie do tych, które zostały wybrane z naruszeniem jej przepisów.

4. Nawiązując do wcześniejszych ustaleń odnoszących się do projektu senackiego, należy wyraźnie podkreślić, że przyjęcie założenia wygaśnięcia mandatu osób wybranych do Rady przez Sejm w trybie art. 9a ustawy o KRS oznacza, że tych piętnastu sędziów skutecznie nabyło mandat w Radzie. Jeżeli zaś te osoby nabyły skutecznie mandat, to mogły zasiadać w tym organie, brać udział w podejmowaniu przezeń uchwał wynikających z konstytucyjnych i ustawowych kompetencji Rady. W sytuacji, w której niesporne jest, że wybór wspomnianych sędziów do KRS przez Sejm był dotknięty poważną wadą, jako że procedura ta była wprost sprzeczna z rozstrzygnięciem zawartym w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP, należałoby raczej przyjąć, że wybór ten „był nieskuteczny, tzn. że osoby te nigdy nie objęły mandatu w KRS. Nie rozpoczęły więc żadnej kadencji, a ich działania w ramach KRS były bezprawne. W takim przypadku ustawodawca ani nie musi, ani nawet nie powinien uchylać przepisu przewidującego wygaśnięcie mandatu (nie można przecież doprowadzić do wygaśnięcia mandatu, który nie został nabyty). Wystarczające byłoby stwierdzenie faktu nieobsadzenia określonej liczby miejsc w KRS i zarządzenie poprawnych konstytucyjnie wyborów sędziowskiej części składu tego organu²³.

²¹ Tak TSUE w wyroku z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18; zob. też wyrok ETPC z 8.11.2021 r., 49868/19 i 57511/19 (*Dolińska-Ficek i Ozimek*).

²² Zob. pkt 31 uzasadnienia uchwały SN (pełny skład SN – Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) z 23.01.2020 r., BSA-I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7 oraz OSNC 2020, nr 4, poz. 34.

²³ K. Grajewski, P. Uziębło, *Podstawowe założenia projektu ustawy...*, s. 47–48.

Przedstawione stanowisko ma swoje uzasadnienie nie tylko w prostej konstatacji o niekonstytucyjności wyborów sędziów do KRS przeprowadzonych na podstawie znowelizowanych w 2017 r. przepisów przekazujących uprawnienie do wyboru sędziów Sejmowi. Wychodząc z założenia, że z bezprawia nie rodzi się prawo²⁴, autorzy projektu, podobnie jak wnioskodawcy projektu senackiego, zamieścili w nim wiele propozycji o naprawczym charakterze, które słusznie niweczą skutki działań KRS podjętych z udziałem piętnastu sędziów wybranych przez Sejm. Wśród nich należy zwrócić uwagę przede wszystkim na następujące rozwiązania:

1) umorzenie z mocy prawa toczących się postępowań indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego SN, sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego, sędziego sądu administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym²⁵ (art. 10 ust. 1 projektu), przy czym postępowania te wszczyna się ponownie na podstawie nowych obwieszczeń o wolnych stanowiskach sędziowskich lub asesorskich (art. 10 ust. 2 projektu);

2) uznanie za nieważne z mocy prawa uchwał w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego SN, sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego, sędziego sądu administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym (art. 11 ust. 1 projektu), przy czym stanowiska, których dotyczyły uchwały KRS, uznaje się za wolne stanowiska sędziowskie przeznaczone do obsadzenia w drodze ponownych postępowań (art. 11 ust. 2 projektu);

3) uznanie, że stosunek służbowy sędziego SN, sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego, sędziego sądu administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym nie został nawiązany (art. 12 ust. 1 projektu)²⁶. Tej zasady nie stosuje się jednak do sędziego sądu rejonowego (art. 12 ust. 2 projektu), który z mocy prawa podlega ponownej ocenie przez Radę. Stwierdzenie, że nie było uzasadnienia do przedstawienia Prezydentowi wniosku o powołanie takiego sędziego, może skutkować sformułowaniem wniosku o złożenie sędziego z urzędu (art. 13 ust. 2 projektu).

Jak widać, skutki te, zarówno dla postępowań w toku, jak i postępowań już zakończonych, są drastyczne. Postępowania będące w toku są

²⁴ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, s. 17.

²⁵ Warto zwrócić uwagę, że projektodawcy nie zastosowali takiego automatyzmu w przypadku asesorów sądowych w sądach powszechnych. Jest to związane z inną drogą objęcia urzędu sędziego sądu rejonowego.

²⁶ Osoba, która objęła stanowisko sędziego SN, sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego, sędziego sądu administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym może powrócić na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowskie albo stanowisko asesora sądowego w sądzie administracyjnym (art. 13 ust. 1 projektu).

umarzane, uchwały KRS uznawane za nieważne. Zlikwidowano również skutki tych uchwał poprzez przyjęcie założenia o nieobjęciu stanowiska, którego dotyczył wniosek o powołanie sędziego. Innych skutków być oczywiście nie może – przyjęte rozwiązania są adekwatne do skali naruszeń prawa, a osoby będące beneficjentami takich działań nie mogą odnosić z nich korzyści. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na to, że przedstawione rozwiązania prowadzą w istocie rzeczy do prawie całkowitego usunięcia efektów działań nieprawidłowo obsadzonej Rady. W takiej sytuacji należałoby raczej argumentować, że wszystkie te przewidziane w projekcie drastyczne rozwiązania są powodowane wykonywaniem działań przez KRS, w której działaniach uczestniczyły tak naprawdę osoby, które nie zostały do niej powołane (nie objęły nigdy mandatu członka Rady).

396

5. Podsumowując, należy stwierdzić, że autorzy projektu zaproponowali takie rozwiązania prawne, które z jednej strony przywrócą w systemie ustrojowym Krajową Radę Sądownictwa jako organ powołany w myśl przepisów ustawy zasadniczej i z tego tytułu zdolny do wykonywania swoich konstytucyjnych funkcji, a z drugiej umożliwią uporanie się ze skutkami działań Krajowej Rady Sądownictwa, w której pracach brały udział osoby powołane do niej w niekonstytucyjnym trybie. W istocie rzeczy ta konstatacja prowadzi do wniosku, że osoby te nigdy nie objęły mandatów w KRS, co powinno zostać wyraźnie wyartykułowane w projekcie, zamiast przyjętej w nim konstrukcji wygaśnięcia mandatów tej kategorii członków Rady. Proponowana konstrukcja będzie zdecydowanie bardziej kompatybilna nie tylko z tymi przepisami, które odnoszą się do postępowań toczących się przed KRS, dotyczących unieważnienia powołań sędziowskich itp., ale także z tymi, których tematyka znajduje się poza zakresem niniejszego opracowania. Chodzi tu o takie kwestie, jak zniesienie Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, a także uznanie – co do zasady – za nieważne i pozbawione skutków prawnych orzeczeń wydanych w tych izbach (art. 15i ust. 1 i art. 22 ust. 1 projektu).

Lech Jamróz

Uniwersytet w Białymstoku

Przegląd stanowisk w sprawach ustrojowych Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w wyniku nowelizacji z 8 grudnia 2017 r. (wstęp do badań)

1. Wprowadzenie

W środowisku prawniczym w pełni zasadnie podnosi się zarzut niekonstytucyjności wprowadzonych rozwiązań prawnych dokonanych w grudniu 2017 r. nowelizacją ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa¹, które umożliwiły skrócenie kadencji urzędujących w tamtym czasie sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) oraz dokonywanie odąd wyboru piętnastu sędziowskich członków Rady przez Sejm. Stanowi to odejście od przyjętej i stosowanej nieprzerwanie od czasu ustanowienia KRS w strukturze konstytucyjnych organów państwa oraz potwierdzonej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (TK) zasady, że sędziów do KRS wybiera środowisko sędziowskie (zgromadzenia). Nowa regulacja oznacza pozbawienie tego środowiska reprezentacji w KRS, a jednocześnie uzależnia status dominującej części składu KRS od decyzji organu politycznego (Sejmu)². Wspomniana nowelizacja w rezultacie utorowała drogę bezpośredniego oddziaływania władzy politycznej na KRS, która

397

¹ Ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), dalej: ustawa.

² Istotny jest również pełen kontekst wprowadzonych zmian, który ze względu na temat tego opracowania mogę jedynie zasygnalizować. Przykładowo, konsekwencją krytyki dokonanych zmian było nieuczestniczenie dominującej części środowiska sędziów w wyborach do „nowej” KRS, a także fakt, że w jej skład weszły w większości osoby wcześniej powołane do pełnienia funkcji prezesów sądów przez ministra sprawiedliwości.

ma być przecież – zgodnie z art. 186 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ – organem gwarancyjnym i ochronnym dla władzy sądowniczej, w tym sędziów. Problem niekonstytucyjności wprowadzonych rozwiązań do czekał się wielu komentarzy w doktrynie prawa. Został także podniesiony przez Szanownego Jubilata, Profesora Krzysztofa Skotnickiego⁴.

W niniejszym opracowaniu wspomniany aspekt niekonstytucyjności składu KRS jedynie zasygnalizuję, aczkolwiek jest to dla prawnika podstawowe kryterium oceny legalności, a w dalszej kolejności – oceny funkcjonalności organu. W odniesieniu do Rady działającej w nadanym jej kształcie należy stwierdzić, że – uwzględniając kryteria formalno-prawne – nie została ona wykreowana zgodnie z konstytucyjnymi zasadami, *ergo* nie jest to organ, o którym stanowi Konstytucja RP⁵. W praktyce jednak Rada powołuje się na swą konstytucyjną legitymację i funkcjonuje na gruncie ustawy.

Celem opracowania nie jest wszakże ocena naruszeń Konstytucji RP spowodowanych nowelizacją ustawy, lecz weryfikacja tego, czy i w jakim stopniu zmiana trybu powoływania sędziowskiej części składu Rady dokonana w 2018 r. wpłynęła na aktywność Rady i kierunek jej działań. Przedmiot mojego zainteresowania ograniczony jest do analizy nieznacznej części działalności Rady, tj. do stanowisk wydawanych w tzw. sprawach ustrojowych, w tym statusu sędziów. Stanowiska w innych sprawach, także sędziowskich sprawach tzw. indywidualnych, nie będą poddane oglądowi w niniejszym opracowaniu, mimo że również są interesujące, w szczególności z perspektywy oceny charakteru obecnej Rady.

398

2. Podstawa prawna i wymogi formalne

Ustawa nie określa wprost prawa do formułowania stanowisk przez Radę. Podstaw prawnych tych czynności należy się doszukiwać w innych, bardziej ogólnych przepisach. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy do kompetencji Rady należy m.in.: wypowiedanie się o stanie kadry sędziowskiej i asesorskiej (art. 3 pkt 4) oraz wyrażanie stanowiska w spra-

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁴ Zob. K. Skotnicki, *Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, t. 95, s. 47–59, i cytowana tam literatura.

⁵ Thumaczy to posługiwanie się w przestrzeni publicznej określeniami: „neo-KRS” czy „anty-KRS”.

wach dotyczących sądownictwa, sędziów i asesorów sądowych, wniesionych pod jej obrady przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, inne organy władzy publicznej lub organy samorządu sędziowskiego (art. 3 pkt 5). Istota przywołanych przepisów leży we wskazaniu legitymacji do „prezentowania najogólniejszych ocen i postulatów, dotyczących aktualnej kondycji trzeciej władzy oraz ewentualnych zagrożeń dla jej funkcji” – stwierdza trafnie P. Sarnecki. Odnosząc się do brzmienia przepisu pkt 5, autor ten precyzuje, że „chodzi tu może o refleksje nad stanem korpusu sędziowskiego w zakresie jego liczebności, struktury wiekowej, płci, ale również o aktualnych zjawiskach i trendach w postępowaniu sędziów oraz uzewnętrznianiu tych refleksji”⁶. Niewątpliwie Rada w związku z realizacją wymienionych ustawowych kompetencji może także działać z własnej inicjatywy.

Stanowiska KRS przybierają w istocie formę uchwał i jako takie podlegają wytycznym formalnym, o których mowa w art. 21 ustawy, tj. wymogom odnoszącym się do kworum w postaci obecności co najmniej połowy jej składu oraz poparcia bezwzględnej większości głosów członków Rady. Zgodnie z § 12 Regulaminu Krajowej Rady Sądownictwa⁷ Rada podejmuje stanowiska – podobnie jak uchwały i opinie – w drodze głosowania i są one podpisywane przez przewodniczącego Rady (§ 14). Następnie zostają umieszczone w protokole z posiedzenia Rady (§ 15 ust. 2 pkt 5). Ustawa, a w ślad za nią regulamin, umożliwia przeprowadzenie głosowania w trybie obiegowym.

399

3. Dane statystyczne oraz charakterystyka ogólna stanowisk Rady⁸

Od początku istnienia Rady ukształtowanej wspomnianą nowelizacją do końca stycznia 2022 r. organ ten opracował łącznie 54 stanowiska w sprawach dotyczących sądownictwa i sędziów. Zestawiając dane opublikowane w rocznych informacjach o działalności Rady oraz informacje opublikowane na stronie internetowej Rady, w poszczególnych latach statystyka

⁶ P. Sarnecki, *Krajowa Rada Sądownictwa*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 roku*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 192.

⁷ Uchwała nr 159/2019 Krajowej Rady Sądownictwa z 24.01.2019 r. w sprawie Regulaminu Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. z 2019 r., poz. 192 ze zm.), dalej: regulamin.

⁸ W tekście będę się posługiwał najczęściej skrótowym odwołaniem do konkretnych stanowisk poprzez wskazanie w nawiasie jedynie daty wydania określonego stanowiska.

przedstawiała się następująco⁹: w 2018 r. Rada wystosowała 10 stanowisk (pierwsze było wydane 15 czerwca 2018 r., tj. po ponad dwóch miesiącach od wyboru nowych członków Rady 6 marca 2018 r.); w 2019 r. Rada opracowała 16 stanowisk, przy czym 3 z nich zostały wydane w okresach poza posiedzeniami (chodzi o stanowisko z 21 listopada 2019 r. oraz o dwa stanowiska z 22 listopada 2019 r.); w 2020 r. Rada wydała 9 stanowisk, przy czym 4 z nich zostały wydane w okresach poza posiedzeniami (w dniach: 26 lutego, 7 sierpnia, 11 września i 30 października); w 2021 r. Rada wydała 18 stanowisk¹⁰; natomiast w styczniu 2022 r. – jedno¹¹.

Wymaga odnotowania, że w rocznych informacjach Rada wskazuje wyłącznie katalog wystosowanych stanowisk bez – nawet ogólnego – przybliżenia problemów, którym poświęciła uwagę. Może to budzić zastrzeżenia, ponieważ sama informacja, czego dotyczyło określone stanowisko, nawet posłużenie się zwrotami: „w sprawie...” lub „w przedmiocie...”, nie daje odpowiedzi na pytanie, jakie stanowisko zajęła Rada odnośnie do istoty rozważanego problemu – tym bardziej że niektóre stanowiska w ogóle nie zawierają tego typu zwrotów, ale jedynie datę wydania.

Najczęściej podejmowane przez Radę zagadnienia odnosiły się właśnie do spraw ustrojowych, tj. ustroju państwa oraz ustroju sądów (to około połowy wszystkich wystąpień Rady w tej formie). W tej grupie znajdują się stanowiska w zakresie problemów ustrojowych, będących konsekwencją licznych nowelizacji ustaw sądowych (regulujących ustrój sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych), ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o KRS. Dotyczyły one m.in.: zmiany sposobu wybierania sędziów-członków KRS; zaostrzenia i zmian zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej; zmian w strukturze Sądu Najwyższego (SN), w tym wykreowania Izby Dyscyplinarnej; zmiany zasad przechodzenia sędziów w stan spoczynku; zmian w strukturze organów sądów; stosowania przez sądy rozstrzygnięć oraz interpretacji prezentowanych w orzecznictwie europejskich organów sądowych; kompetencji sądów europejskich w zakresie oceny praworządności przez ustawodawstwo krajowe.

Z kolei w zakresie „spraw sędziowskich” Rada wydawała stanowiska zarówno w sprawach ogólnych, jak i indywidualnych. W wielu przypadkach sędziowskie sprawy ogólne „przeplatają się” z analizowanymi przez Radę kwestiami ustrojowymi, dlatego nie sposób ich kategorycznie rozdzielić.

⁹ Nie wszystkie stanowiska wymienione w informacjach rocznych zostały opublikowane na stronie internetowej KRS, a dotyczy to trzech stanowisk z roku 2019 i czterech z roku 2020.

¹⁰ Ponadto podjęto jedną uchwałę (nr 612/2021 z 28 maja), która wykazuje charakter podobny do stanowisk.

¹¹ Dane na podstawie strony internetowej KRS, <https://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/sprawozdania/1369-informacje-o-dzialalnosci-krs-w-2020-r-2.html>

4. Analiza treści wybranych stanowisk Rady

Pierwszy problem związany z ustrojem sądów, do którego odniosła się Rada, został podniesiony w stanowisku z 15.06.2018 w sprawie zmiany przepisów regulujących skład kolegium sądu okręgowego. Ten przypadek jest ciekawy, ponieważ stanowisko KRS powiela treść wcześniejszego stanowiska Prezydium KRS (18.05.2018). W stanowisku tym Rada zaaprobowwała wygaśnięcie kadencji urzędujących członków kolegium w sądach okręgowych, powołując się na brak stosownych przepisów przejściowych.

Kolejnym podniesionym przez KRS problemem o ustrojowym, szerszym niż tylko sądy, zakresie oddziaływania, było stanowisko z 13.07.2018 w przedmiocie zmian ustrojowych w SN. Rada potwierdziła w nim możliwość obniżenia wieku emerytalnego sędziów SN, instrumentalnie odwołując się do orzecznictwa TK. W ocenie Rady stwierdzenie sędziego, że uchwalona nowelizacja ustawy o SN jest sprzeczna z porządkiem konstytucyjnym, oznacza rozpowszechnianie informacji nieprawdziwych o ustroju sądownictwa i może stanowić przykład nierespektowania porządku prawnego¹². Rada nie odniosła się w ogóle do istoty sporu, gdyż nie było nią to, czy w ustawie można obniżyć wiek emerytalny sędziów, ale to, w jaki sposób się to odbywa, z jakimi skutkami dla SN i czy zachowane są konstytucyjne wytyczne i zasady (np. zasada ochrony praw słusznie nabytych, prawo równego dostępu do służby publicznej czy zakaz dyskryminacji).

Kontynuacją przyjętego przez Radę toku rozumowania było kolejne jej stanowisko (27.07.2018), w którym uznała za bezwzględnie obowiązujące przepisy nowelizacji ustawy o SN, w wyniku której znaczna część sędziów tego sądu miała przejść w stan spoczynku, łącznie z Pierwszą Prezes SN¹³. Zdaniem Rady, dopóki nie istnieje wyrok TK o niekonstytucyjności określonego przepisu, „przepisy ustawy podlegają stosowaniu”. Rada pominęła zupełnie istotny fakt, że – jak to ujęła – „dokument wydany przez Prezydenta” w przedmiocie stwierdzenia faktu przejścia sędziego w stan spoczynku winien podlegać kontrasygnacie Prezesa Rady Ministrów (przepisy art. 144 Konstytucji RP). Przeciwnie, Rada uznała, że dokument taki (bez kontrasygnaty) „pozostaje miarodajną podstawą do oceny aktualnego statusu” sędziów (w tym Pierwszego Prezesa).

¹² Stanowiska Rady nie były w tym zakresie konsekwentne: „publiczne wypowiedanie się przeciwko zmianom legislacyjnym nie jest deliktem dyscyplinarnym, co nie wyklucza możliwości prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom z powodu innych zarzutów, w tym rozpowszechniania oczywistych kłamstw, czy też ocen, które noszą znamiona mowy nienawiści” (12.03.2020).

¹³ Konstytucja określa długość kadencji na 6 lat.

Ciekawie brzmi także stwierdzenie, że w przypadku tego sporu w szczególności „nadawanie debacie wymiaru szerszego niż krajowy nie sprzyja zachowaniu autorytetu władzy sądowniczej”¹⁴.

Sprawa sędziów przeniesionych w stan spoczynku (pozornie przeniesionych, jak się okazało wkrótce, również na skutek kolejnej nowelizacji ustawy o SN) miała swój ciąg dalszy, gdyż w dniu 19 października 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydał postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych, które do czasu rozstrzygnięcia merytorycznego miało na celu zabezpieczyć przed faktycznym przejściem sędziów w stan spoczynku. Rada stwierdziła w stanowisku z 9.11.2018, że tego typu orzeczenie „nie jest aktem prawotwórczym i nie wywołuje bezpośredniego skutku prawnego w postaci przywrócenia sędziów w stanie spoczynku do czynnej służby”. Nie kwestionując tego, iż – co do zasady – orzeczenia sądowe nie są aktami stanowienia prawa, warto zauważyć, że gdyby przyjąć tak skrajną interpretację prawa, jak to uczyniła Rada, to można postawić pytanie: w jakim celu w ogóle prawo przewiduje instytucję zabezpieczenia roszczenia? Tego jednak Rada nie rozważyła.

402 Jednym z podstawowych problemów o znaczeniu ustrojowym, który także doczekał się kilku stanowisk Rady, a który zachowuje swoją aktualność i jest sukcesywnie wzbogacany orzecznictwem sądów europejskich (również SN), jest podawanie w wątpliwość przez znaczną część środowiska sędziowskiego konstytucyjnej legitymacji obecnej KRS, a w konsekwencji kwestionowanie legalności powołania do urzędu sędziowskiego z udziałem tego organu. Genezą tego problemu jest wspomniane we wprowadzeniu przerwanie w 2018 r. określonej konstytucyjnie kadencji członków KRS i nowy sposób wyboru sędziowskiej (większej) części członków KRS przez Sejm¹⁵.

Pierwszymi reakcjami środowiska sędziowskiego na ten stan faktyczny było wstrzymywanie się organów samorządów sędziowskich (zgromadzeń w sądach okręgowych i apelacyjnych) od opiniowania kandydatów do objęcia urzędów w tych sądach. Odpowiedź Rady znajdujemy w stanowisku z 6.12.2018 (oraz w kolejnym z 10.01.2019), w którym stwierdzono, że odmowa opiniowania równoznaczna z brakiem opinii organu samorządu sędziowskiego nie stanowi przeszkody w postępowaniu nominacyjnym. Już zresztą kilka miesięcy wcześniej ustawodawca dokonał stosowanej nowelizacji w ustawie o KRS¹⁶, dodając ust. 3 do art. 35 stano-

¹⁴ Było to nawiązanie do zaangażowania Komisji Weneckiej, a także organów UE (Parlamentu oraz Komisji) w rozstrzygnięcie sporów w tym zakresie.

¹⁵ Należy przypomnieć, że opozycja parlamentarna nie przedstawiła kandydatów do nowej KRS, a także nie wzięła udziału w ich wyborze, argumentując, że nowa regulacja ustawowa jest oczywiście niezgodna z Konstytucją RP.

¹⁶ Ustawa z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 1443).

wiący, że brak opinii zgromadzeń nie stanowi przeszkody dla opracowania przez KRS listy kandydatów do powołania na urząd sędziowski.

Do powyższych stanowisk Rada nawiązała w kolejnym stanowisku, z 23.05.2019, w którym za główną przyczynę zwiększonych zaległości i przewlekłości w sądach uznała „wszelkie działania polegające na powstrzymywaniu się od opiniowania kandydatów, odraczenie opiniowania kandydatów do czasu wydania orzeczenia przez TSUE w sprawach pytań prejudycjalnych SN i inne podobne działania”. W ocenie Rady „nie znajdują [one] żadnego uzasadnienia w obowiązującym prawie”.

Kontestowanie legitymacji obecnej Rady i wiążące się z tym podważanie prawidłowości procesu powołania sędziów pozostaje nadal jednym z głównych motywów w stanowiskach Rady – tym bardziej że od 2019 r. Rada zaczęła odnosić się także do orzeczeń wydawanych przez TSUE – początkowo postanowień zabezpieczających, a następnie wyroków merytorycznych.

W stanowisku z 4.04.2019, liczącym ponad jedenaście stron, a dotyczącym pytań prejudycjalnych: C-585/18, C-624/18, C-625/18, Rada zaznaczyła, że: „Procedura powołania sędziów nie ma [...] żadnego związku z atrybutem niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów, co wydaje się truizmem. Innymi słowy sposób wyboru sędziów przez Krajową Radę Sądownictwa nie zagraża w najmniejszym stopniu niezawisłości i bezstronności tychże sędziów oraz nie wpływa na niezależność sądów”. Wbrew temu, co stwierdziła Rada, to właśnie procedura powołania sędziego, zwieńczona postanowieniem Prezydenta RP, jest jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej – i raczej właśnie to jest dla konstytucjonalisty truizmem¹⁷. Konstytucyjne wymogi w zakresie tej procedury, również w aspekcie podmiotowym, muszą być respektowane.

Potwierdzeniem stanu oderwania się KRS od przypisanych jej konstytucyjnych funkcji są następujące słowa: „szczególnie potrzebne jest zagwarantowanie członkom Rady także niezależności od wewnątrz korporacyjnej presji środowiska sędziowskiego. Należy zaznaczyć, że takie naciski zewnętrzne mogą stanowić zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej oraz niezależności sądów, a w warunkach polskich są one aktualnie bardziej realne aniżeli zagrożenie płynące ze strony egzekutywy czy też legislatywy”.

Wskazaną wyżej tezę (wyrażoną w identycznych słowach) zawiera też stanowisko z 7.05.2019, które dotyczyło innej sprawy w postępowaniu prejudycjalnym przed TSUE (C-824/18). W tym wielowątkowym

¹⁷ Katalog konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, obejmujący szczególnie procedurę powołania, znajdujemy praktycznie w każdym podręczniku do prawa konstytucyjnego (nie wspominając o komentarzach do konstytucji), zob. np. J. Sobczak, *Sądy i trybunały*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2005, s. 387.

stanowisku KRS dokonuje oceny własnej legitymacji jako odpowiedź na zarzut Naczelnego Sądu Administracyjnego odnośnie do sposobu wyboru sędziowskiej części składu Rady. W ocenie KRS: „Niezależnie [...] od tego, jak duży jest udział władzy wykonawczej czy ustawodawczej w procesie wyboru członków Rady, nie ma on najmniejszego znaczenia dla oceny stopnia niezawisłości sędziego powołanego do Rady w takiej procedurze. O niezawisłości sędziego decyduje jego status po powołaniu”. Rada powołała się przy tym na regulacje ustawowe innych państw europejskich, całkowicie natomiast pominęła kontekst zmian ustrojowych dokonanych względem KRS w Polsce.

W jednym ze stanowisk (30.07.2021) KRS stwierdziła, że funkcjonując niemal cztery lata, „przez cały okres swojego działania Rada nigdy nie dała jakichkolwiek powodów do kwestionowania **swojej** [podkr. L.J.] niezależności, zarówno od czynników politycznych, jak i od środowiskowych grup nacisku, pomimo tego, że zarówno Rada jako całość, jak i jej członkowie byli często ofiarami niejednokrotnie niewybrednych nacisków, ataków, a nawet środowiskowego ostracyzmu”; „Rada nigdy nie sprzeniewierzyła się swoim konstytucyjnym obowiązkom”. Stanowisko to zostało wydane w reakcji na wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r. (sprawa C-791/19), który zakwestionował nowy model odpowiedzialności dyscyplinarnej także z tego powodu, że Izba Dyscyplinarna SN została personalnie wykreowana przy udziale Rady obsadzonej w niekonstytucyjnym składzie. Od tej pory, mimo wyroku TSUE, KRS konsekwentnie broni swej legitymacji i pacyfikuje wszelkie przejawy kontestowania umocowań sędziów powołanych przy udziale „nowej” KRS.

W stanowisku z 10.09.2021 jako uchybienie godności urzędu Rada zakwalifikowała wypowiedzi sędziów „żądatące wyciągnięcia daleko idących konsekwencji służbowych wobec sędziów, którzy otrzymali rekomendację od urzędującej Krajowej Rady Sądownictwa”. W ocenie Rady tego rodzaju deklaracje „godzą również w sferę prywatną”. Podobny wydzwięk ma stanowisko z 19.11.2021, w którym Rada „wzywa sędziów odmawiających wykonywania swoich obowiązków – niezależnie od pobudek i **motywów takich zachowań** [podkr. L.J.] – do natychmiastowego zaprzestania takich praktyk lub do zrzeczenia się urzędu”. Wynika z tego, że Rada nie uważa orzeczeń TSUE i SN za wystarczające motywy; to przykład kwestionowania orzeczeń sądów, który wystawia temu organowi zdecydowanie negatywne świadectwo.

Już wcześniej, w stanowisku z 13.12.2019 wydanym w reakcji na wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., Rada stwierdziła, że nie może on wiązać sądów i organów państwa, a „wszelkie działania podważające legalność powołania sędziów powinny się spotkać ze stanowczą reakcją uprawnionych do tego organów.

Jako całkowite niezrozumienie prawnego statusu sędziów należy odebrać stwierdzenie Rady, że „Powinnością sędziów jest posłuszeństwo woli ustawodawcy” (28.05.2021). Taka interpretacja przeczy kolejnej z konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, jaką jest „podległość sędziów tylko Konstytucji i ustawom”, jak stanowi przepis art. 178 ust. 1 – w tej właśnie kolejności.

Znamienne są słowa, w mojej ocenie dyskwalifikujące obecną Radę, ujęte w stanowisku z 12.03.2020 w odpowiedzi na pytania Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ), że KRS „nie jest i nigdy nie miała być reprezentacją środowiska sędziów”, a członkowie KRS nie są i nigdy nie byli przedstawicielami sędziów”. Stoi to w ewidentnej sprzeczności z ideami przyświecającymi powołaniu tego organu w 1989 r. W dalszej części KRS wyjaśniła, że „nie wydała żadnej uchwały w sprawie zasadności jakichkolwiek postępowań dyscyplinarnych, czyli także tych, które mogłyby zostać wszczęte za zadawanie pytań prejudycjalnych i «stosowanie» się do wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.”. Te fragmenty dobitnie pokazują, jakim przekształceniom uległa ustrojowa rola Rady od 2018 r. Nie jest to z pewnością ochrona sędziowskiej niezawisłości, lecz raczej obrona *status quo* ukształtowanego licznymi nowelizacjami w obrębie władzy sądowniczej w ostatnich latach. KRS wykazuje bezczynność wobec wszczętych postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów korzystających w swych czynnościach orzeczniczych z dorobku TSUE.

405

Dodatkowo, w tym samym stanowisku znajdujemy dwa zdania wzajemnie sprzeczne: „należy zauważyć, że zadaniem sądów krajowych nie jest stosowanie wyroków TSUE, lecz stosowanie prawa, w tym prawa UE. Przy stosowaniu prawa UE sędziowie są związani wykładnią tego prawa dokonaną przez TSUE”. Wszak to właśnie prawidłowo dokonana wykładnia prawa umożliwiła dopiero prawidłowe zastosowanie prawa, oderwanie procesu wykładni norm prawnych od treści tych norm jest zatem nielogiczne.

5. Podsumowanie

Ujęte w art. 3 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy kompetencje do wyrażania stanowiska przez Radę nie mają charakteru władczego, ale korespondują z pozostałymi kompetencjami i stwarzają Radzie podstawę do podjęcia działań służących realizacji celów wskazanych w art. 186 ust. 1 Konstytucji RP¹⁸.

¹⁸ Zob. R. Pęk, *Komentarz do art. 3, [w:] Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz LEX*, red. A. Górski, Warszawa 2013, s. 51.

Ta subsydiarna działalność ma istotne znaczenie. Rada bowiem może wskazywać prewencyjnie lub następczo wszelkie zagrożenia, które mogą w jej ocenie powodować ingerencje w konstytucyjnie chronione zasady (wartości), jakimi są niezawisłość sędziowska i niezależność sądów.

Analiza treści stanowisk wydanych przez KRS od czerwca 2018 r. pokazuje wyraźnie, że istnieje bezpośrednia zależność kierunku działań KRS z dokonaną kilka miesięcy wcześniej zmianą ustawy, która umożliwiła wybór sędziowskiej części członków tego organu przez Sejm¹⁹. Przyniosło to zmianę personalną w Radzie, ale także, jak się okazuje, zmianę rozumienia istoty konstytucyjnych funkcji przynależnych Radzie – przez nią samą.

Można postawić tezę, że zmiana sposobu kreowania sędziowskiej części składu Rady i będące jej rezultatem zmiany personalne w Radzie spowodowały faktyczną zmianę ustrojowej roli Rady. Przeprowadzona kwerenda stanowisk KRS uzasadnia wyrażenie oceny, że organ, który Konstytucja RP wyposażyła w funkcję gwarancyjno-ochronną dla władzy sądowniczej, stał się organem legitymującym, czy wręcz wspierającym, niemal wszystkie działania władzy politycznej (ustawodawczej i wykonawczej) podejmowane wobec sądów i sędziów²⁰.

W miejsce Rady, która ma być organem państwa „integrującym i koordynującym na poziomie konstytucyjnym zadania władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów”²¹, wskutek działań oraz zaniechań, pojawiła się Rada jako organ w zasadzie bezgranicznie aprobujący wątpliwe konstytucyjnie oddziaływania pozostałych władz na władzę sądowniczą (chodzi zwłaszcza o sędziów, nie wyłączając nawet ich czynności orzeczniczych)²². To szczególnie niepokojące zjawisko, które eliminuje niezbędny, konstytucyjny balans między władzami, a w dalszej perspektywie urealnia obawy o realizację podstawowego mechanizmu gwarancyjnego, jakim jest prawo jednostki do sądu (właściwego, niezależnego, niezawisłego, bezstronnego, sprawiedliwego, działającego we właściwym trybie, jawnie i bez nieuzasadnionej zwłoki).

Zasadnicze zarzuty wobec opracowanych przez KRS stanowisk dotyczą tego, że Rada: odwołując się do przesłanki ochrony porządku praw-

¹⁹ Pełna ocena wymagałaby jednak uwzględnienia opinii wydawanych przez KRS odnośnie do projektów aktów normatywnych, a także, porównawczo, działalności KRS funkcjonującej przed rokiem 2018.

²⁰ Obawy te były wyrażane w literaturze już na etapie uchwalania nowelizacji ustawy o KRS, zob. np. K. Grajewski, *Zmiany statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serwaniec, Toruń 2017, s. 118.

²¹ R. Pęk, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Krajowa Rada...*, s. 23.

²² Por. uchwała Rady nr 612/2021 z 28.05.2021 r.

nego, częstokroć powołuje się na ustawę, negując w ten sposób hierarchię aktów normatywnych i nadrzędną moc prawną Konstytucji; czysto ornamentacyjnie przywołuje wartości konstytucyjne, jak: dobro wspólne, interes Państwa, prawo do debaty publicznej; instrumentalnie korzysta z odwołań do regulacji normatywnych w innych państwach oraz ze źródeł w postaci literatury prawniczej i orzecznictwa sądów i trybunałów w tym celu, by uzasadnić prezentowane przez siebie tezy; niemal wyłącznie afirmatywnie odnosi się do wprowadzanych od 2018 r. zmian prawnych, co samo w sobie może generować pytania o niezależność i autonomię (członków) Rady; zachowuje bierność w sytuacjach ewidentnych naruszeń sędziowskiej niezawisłości i niezależności sądu przez władzę ustawodawczą i wykonawczą oraz wypowiedzi ich przedstawicieli.

Znamienne jest, że w badanym okresie w żadnym ze swoich stanowisk Rada – dostrzegając skądinąd potrzebę dialogu i troski o dobro wspólne wszystkich uczestników debaty publicznej – nie odniosła się do wypowiedzi przedstawicieli władzy politycznej, które godziły w dobre imię sądów i sędziów, zwierały nieraz insynuacje i oskarżenia niepoparte rzeczową argumentacją. Natomiast w odniesieniu do sędziów wielokrotnie padały wezwania o „umiær i ogładę w publicznym formułowaniu sądów”, o „wzgląd na porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej” i „dobro wymiaru sprawiedliwości” (np. 30.07.2021, 29.11.2021).

Dopełnieniem przykrego obrazu obecnie funkcjonującej Rady jest decyzja ENCJ o wykluczeniu jej z tego gremium (od 2018 r. KRS była pozbawiona prawa głosu i wyłączona z udziału w działaniach ENCJ, a następnie zawieszona w prawach członka tej organizacji)²³.

407

W związku z upływem „kadencji Rady”²⁴, w dniu 18 stycznia 2022 r. 48 byłych członków KRS (funkcjonującej w latach 1990–2018) wystosowało apel do sędziów „o powstrzymanie się – w imię wierności Konstytucji RP i w poczuciu odpowiedzialności za Państwo i dobro obywateli – od udziału w wadliwej procedurze wyboru członków Krajowej Rady

²³ Decyzję podjęto zdecydowaną większością głosów: 100 głosów za, 6 przeciw, 9 wstrzymujących się.

²⁴ Stwierdzenie o „kadencyjności Rady” też nie jest właściwe, bo chociaż takim określeniem posługuje się ustawa o KRS, to Konstytucja RP stanowi o czteroletniej „kadencji członków”.

Sądownictwa do czasu wprowadzenia odpowiednich zmian ustawowych²⁵. Jak stwierdzili autorzy apelu, KRS wykreowana w 2018 r. „nie wypełniała swojej podstawowej funkcji konstytucyjnej stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP), a jej członkowie uczestniczyli w represjonowaniu sędziów, łamaniu ich niezawisłości i podważaniu pozycji ustrojowej”. W dniu 13 maja 2022 r. rozpoczęła się druga „kadencja” KRS, w składzie której zasiada 10 sędziów wybranych ponownie. Kierunek jej działań, a także sposób formułowania ocen wykazuje istotne podobieństwa do opisywanego w niniejszym tekście okresu, niemniej uzasadnienie tej tezy wymagałoby odrębnego opracowania.

²⁵ <https://oko.press/apel-48-sedziow-z-legalnej-krs-rozwiazac-neo-krs/> (dostęp: 18.01.2022).

Marta Kłopocka-Jasińska

Uniwersytet Wrocławski

Kilka uwag o hiszpańskim *amparo* wyborczym

Una nación sin elecciones libres es una nación sin voz, sin ojos y sin brazos.

Octavio Paz¹

Naród bez wolnych wyborów to naród bez głosu, bez oczu i bez broni². W demokratycznym państwie bronią powinny być skuteczne gwarancje proceduralne chroniące przed nadużyciami i arbitralnością. Korzystanie z praw wyborczych staje się iluzoryczne, jeżeli w całym toku procesu wyborczego nie ma możliwości kwestionowania nieprawidłowości przed właściwym organem, wyposażonym w odpowiednie kompetencje, zdolnym do wydania decyzji w sposób niezależny, bezstronny, sprawiedliwy i obiektywny³. Obowiązkiem państw staje się zatem stworzenie systemu krajowych środków odwoławczych, który zapewni efektywne rozpatrzenie skarg indywidualnych w sprawach dotyczących praw wyborczych⁴.

Niniejszy tekst, który dedykuję Szacownemu Jubilatowi, Profesorowi Krzysztofowi Skotnickiemu, poświęcony jest skardze wyborczej uważanej w konstytucjonalizmie hiszpańskim za ostateczną gwarancję praw

409

¹ Słowa laureata Nagrody Nobla z dziedziny literatury w 1990 r., za: A. del Pino Carazo, *Las elecciones a la Asamblea de Madrid de 26 de mayo de 2019 y los inicios de la XI Legislatura*, „Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid” 2020, nr 40, s. 59.

² Tłumaczenie z języka hiszpańskiego za: D. Calatayud, *Biografía Octavio Paz*, <https://www.actualidadliteratura.com/pl/biografia-de-octavio-paz/> (dostęp: 15.04.2023).

³ Zob. wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.07.2020 r. w sprawie *Mugemangango v. Belgium*, § 69–70, oraz L. Garlicki, *Europejskie standardy rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 175 i n.

⁴ L. Garlicki, *Europejskie standardy...*, s. 169.

wyborczych, mechanizm, który wieńczy system sądowej kontroli wyborów⁵. Wybór tematu nie jest przypadkowy, gdyż dotyczy zagadnienia z zakresu prawa wyborczego, któremu Jubilat poświęcił istotną część swojego dorobku naukowego.

410

Jedną z kompetencji Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego jest rozpoznawanie skarg konstytucyjnych w ramach specjalnej procedury w związku z wyborami. Określa się je mianem skarg wyborczych (*recurso de amparo electoral*) ze względu na zakres zaskarżenia oraz tryb ich rozpoznania. W piśmiennictwie wskazuje się, że Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując tego typu skargi, działa wówczas jako „Trybunał gwarancji wyborczych” (*Tribunal de garantías electorales*), mimo że nie taka była intencja twórców konstytucji⁶. Według F. Caamaño Domíngueza nie chodzi tutaj bowiem o tradycyjną rolę, jaką pełni sąd konstytucyjny, stojąc na straży konstytucji, kontrolując władze publiczne, szczególnie prawodawcę. Chodzi raczej o czuwanie nad prawidłowością procesu wyborczego. W tym pierwszym przypadku Trybunał może kontrolować zgodność z konstytucją prawa wyborczego, a przez to jako sąd nad prawem wypowiadać się na temat norm, które składają się na „Konstytucję wyborczą państwa” (*Constitución electoral del Estado*)⁷. Może też rozstrzygać w drodze postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną o naruszeniach praw podstawowych, jakie nastąpiły w związku z wyborami. Nie rozstrzyga wtedy jednak konkretnych sporów wyborczych, które zaistnieją w gorącym okresie wyborów i wymagają pilnego rozpoznania. W tym drugim wypadku chodzi o rodzaj kontroli, którą cechować ma sprawność i szybkość, a jej celem jest zapewnienie przestrzegania reguł procesu wyborczego. Kontrola ta powinna umożliwiać natychmiastową reakcję na ewentualne naruszenia i nieprawidłowości. Istotny jest przy tym tryb, w jakim kontrola się odbywa, zwykle w postępowaniu uproszczonym i skróconym. Z oczywistych względów zakres tego rodzaju kontroli jest ograniczony i nie obejmuje wszystkich sporów, które mogą

⁵ F.J. Díaz Revorio, *Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España*, „Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional” 2009, nr 13, s. 224, 263.

⁶ Tak F. Caamaño Domínguez, *Elecciones y el Tribunal Constitucional. Una intersección no deseada?*, „Revista de las Cortes Generales” 1997, nr 41, s. 92–93. Autor uważa przy tym, że skargę wyborczą należy odróżnić od zwyczajnej skargi konstytucyjnej, choć jak sam podkreśla, czyni to w kontrze do utrwalonego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego.

⁷ *Ibidem*, s. 94.

powstać w związku z wyborami⁸. Część z nich może bowiem zostać rozstrzygnięta w okresie późniejszym, już po wyborach, bez szkody dla wyniku wyborczego. Kontrola powinna zatem dotyczyć pilnych i istotnych spraw z perspektywy zagwarantowania praw wyborczych.

Konstytucjonalizacja sądowej kontroli procesu wyborczego w Hiszpanii, w tym powierzenie sądom orzekania o ważności wyborów, nastąpiła w zasadzie pod rządami obowiązującej ustawy zasadniczej. Historycznie kontrola ta była sprawowana przez Kortezy. Tak zwana *la Pepa*, czyli Konstytucja z 1812 r., przewidywała, że nad legalnością wyborów oraz zdolnością prawną tych, którzy w nich uczestniczą, czuwają Kortezy⁹. Kontrolę quasi-sądową wprowadziła ustawa wyborcza z 1907 r.¹⁰ Sąd Najwyższy ogłaszał wówczas listę zgłoszonych protestów, ale ostateczną decyzję w ich sprawie podejmował organ ustawodawczy. W czasie II Republiki podjęto próbę przekazania kompetencji w zakresie orzekania o ważności wyborów Trybunałowi Gwarancji Konstytucyjnych, do czego jednak nie doszło¹¹. Konstytucja republikańska z 1932 r. w art. 57 upoważniała Kortezy do rozstrzygania o ważności wyborów¹². W okresie reżimu frankistowskiego model reprezentacji w Kortezach określany był mianem „demokracji organicznej”, a akty administracji wyborczej nie podlegały kontroli sądowej¹³. Po raz pierwszy sądową kontrolę wyborów ustanawiał Królewski Dekret-Ustawa 20/1977 z dnia 18 marca o prawie wyborczym (art. 73)¹⁴, wydany na podstawie przepisów ustawy o reformie politycznej państwa¹⁵. Obecnie zasadę sądowej kontroli wyborów określa Konstytucja Królestwa Hiszpanii z 1978 r., przewidując w art. 70 ust. 2, że ważność wyboru i mandatów członków obu izb podlega kontroli sądowej, stosownie

⁸ *Ibidem*, s. 95.

⁹ F.J. Bastida Freijedo, *Ley electoral y garantías judiciales*, „Revista de Las Cortes Generales” 1986, nr 7, s. 33.

¹⁰ *Ibidem*; zob. też art. 53 ustawy wyborczej z 1907 r., <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1907/222/A00584-00592.pdf> (dostęp: 15.04.2023).

¹¹ F.J. Bastida Freijedo, *Ley electoral...*, s. 33; zob. też E. Pajares Montolío, *El amparo electoral: justicia constitucional y proceso electoral en la practica del Tribunal Electoral Español*, [w:] *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. 6: *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, red. A. Zaldívar Lelo de Larrea, E. Ferrer Mac-Gregor, Meksyk 2008, s. 832–833, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11473> (dostęp: 15.04.2023).

¹² Constitución de la República Española, 9 de diciembre de 1931, https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf (dostęp: 15.04.2023).

¹³ M. Garrote de Marco, *Materiales para el estudio de derecho electoral*, „Revista de las Cortes Generales” 2012, nr 86, s. 367.

¹⁴ El Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, de Normas Electorales (BOE nr 70, 23.03.1977), <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-7445> (dostęp: 15.04.2023).

¹⁵ Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política (BOE nr 4, 5.01.1977), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-165> (dostęp: 15.04.2023).

do przepisów ustawy wyborczej. Z kolei według obowiązującej ustawy organicznej (nr 5/1985) o Powszechnym Systemie Wyborczym z dnia 19 czerwca 1985 r.¹⁶ nad prawidłowym przebiegiem procesu wyborczego czuwają właściwe organy niezależnej od rządu administracji wyborczej¹⁷, których akty podlegają zaskarżeniu w drodze skarg sądowoadministracyjnych oraz skargi wyborczej do Trybunału Konstytucyjnego¹⁸.

Zdaniem P. Péreza Trempsa ustanowienie skargi wyborczej wynikało z potrzeby umacniania instytucji demokratycznych w pierwszych latach funkcjonowania systemu konstytucyjnego w kraju dotkniętym wieloletnią dyktaturą i o małym doświadczeniu w zakresie wolnych wyborów¹⁹. W tym celu zaprojektowano kompleksowy system gwarancji wyborczych oparty na dwóch filarach: niezależnej administracji wyborczej w postaci komisji wyborczych (*juntas electorales*) oraz mechanizmie sądowej kontroli realizowanej przez sądownictwo administracyjne i subsydiarnie przez sądownictwo konstytucyjne²⁰.

Co ciekawe, hiszpańska regulacja konstytucyjna nie upoważnia wprost Trybunału Konstytucyjnego do kontroli procesu wyborczego. Czyni go jednak najwyższym gwarantem praw podstawowych, w tym prawa do udziału w sprawach publicznych, prawa dostępu do funkcji i stanowisk publicznych, wolności słowa i zrzeszania się. Funkcja ochrony praw jednostki wyraża się w przyznaniu Trybunałowi kompetencji do rozpoznawania skarg konstytucyjnych (*recurso de amparo constitucional*) na naruszenia praw i wolności określonych w art. 53 ust. 2 Konstytucji (zob. art. 161 ust. 1 lit. b). Jednocześnie, na co zwraca uwagę doktryna, katalog kompetencji trybunalskich ma charakter otwarty i może zostać poszerzony w drodze ustaw organicznych²¹. Ponadto ustawodawcy organicznemu pozostawiono do uregulowania

412

¹⁶ *Ley Organica Regimen Electoral General*, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672> (dostęp: 15.04.2023), dalej: UOPSW lub ustawa wyborcza.

¹⁷ E. Pajares Montolío, *El amparo electoral...*, s. 834.

¹⁸ P. Pérez Tremps, *El recurso de amparo electoral en España*, [w:] *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. 6: *Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, red. A. Zaldívar Lelo de Larrea, E. Ferrer Mac-Gregor, Meksyk 2008, s. 864, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11473> (dostęp: 15.04.2023).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ P. Pérez Tremps, *El recurso de amparo electoral...*, s. 864.

²¹ E. Pajares Montolío, *El amparo electoral...*, s. 835; S. Oubiña Barbolla, *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*, Walencja 2012, s. 110. Powstaje w związku z tym pytanie, jakie ramy w tym zakresie wyznacza ustawodawcy organicznemu Konstytucja. Kwestia ta była często podnoszona przy okazji kolejnych reform postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Szczególnie wybrzmiała ona w związku z ostatnią reformą z 2015 r., która dotyczyła poszerzenia uprawnień wykonawczych hiszpańskiego Trybunału.

zakres skargi konstytucyjnej, zwłaszcza zakres przedmiotowy, zasady jej wniesienia i rozpoznania. Zasadniczo kwestie te reguluje ustawa organiczna 2/1979 z dnia 3 października o Trybunale Konstytucyjnym²², umożliwiając wniesienie skargi konstytucyjnej na różnego rodzaju akty (działania lub zaniechania) władz publicznych państwa, wspólnot autonomicznych czy innych publicznych jednostek organizacyjnych²³. Tymczasem podstawa normatywna dla skargi wyborczej znajduje się w art. 49 ust. 3 i 4 oraz art. 114 ust. 2 UOPSW. Jej przedmiot mogą stanowić określone akty (czynności) organów administracji wyborczej, a niekiedy także rozstrzygnięcia sądów w sprawach skarg sądowoadministracyjnych wydane w trybie wyborczym. Cechą charakterystyczną skargi wyborczej jest to, że możliwość jej wniesienia aktualizuje się w związku z wyborami²⁴. Specyficzny jest jej zakres przedmiotowy oraz tryb rozpoznania. W zasadzie można zatem rozważać, czy skarga wyborcza jest dodatkową kompetencją przyznaną Trybunałowi Konstytucyjnemu w drodze ustawy wyborczej czy też szczególną postacią skargi konstytucyjnej. Za tą drugą koncepcją opowiedziała się większość doktryny²⁵ oraz sam Trybunał²⁶. Uważa się więc, że natura skargi wyborczej w swej istocie pozostaje identyczna z naturą samej skargi konstytucyjnej, której celem jest ochrona praw podstawowych²⁷. Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że „UOPSW, przewidując szczególną formę skargi *amparo* na czynności ogłaszania kandydatur wyborczych, nie zmieniła ani nie mogła zmienić charakteru tego środka, gdyż pozostaje to poza

²² Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE nr 239, 5.10.1979).

²³ Kwestie te zostały szczegółowo uregulowane w art. 42–44 ustawy organicznej o Trybunale Konstytucyjnym. Skargę konstytucyjną można wnieść zarówno na akty pochodzące od władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej.

²⁴ E. Pajares Montolío, *El amparo electoral...*, s. 845.

²⁵ A. Figueruelo Burrieza, *Notas acerca del recurso de amparo electoral*, „Revista Española de Derecho Constitucional” 1989, nr 25, s. 136 i n.; P. Pérez Tremps, *El recurso de amparo electoral...*, s. 865; J.J. Solozábal Echavarría, *La actuación defectiva del proceso electoral y sus posibilidades*, „Revista Española de Derecho Constitucional” 2004, nr 70, s. 153; J.C. Duque Villanueva, *Elecciones y derechos fundamentales. La protección de los derechos fundamentales en el proceso electoral en España*, Seminario iberoamericano sobre procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales, Cartagena de Indias, 2 a 5 de diciembre de 2013, s. 1, <https://www.cijc.org/es/seminarios/2013-CartagenaIndias/Documentos%20CIJC/2013.-%20PONENCIA-%20DUQUE.pdf> (dostęp: 15.04.2023).

²⁶ Zob. Uchwała z 20.01.2000 r. Plenum Trybunału Konstytucyjnego regulująca kwestie rozpoznania skarg *amparo* określonych w ustawie organicznej 5/1985 z 19 czerwca o Powszechnym Systemie Wyborczym (BOE nr 21, 25.01.2000), <https://www.boe.es/boe/dias/2000/01/25/pdfs/A03125-03126.pdf> (dostęp: 15.04.2023).

²⁷ Zob. A. Figueruelo Burrieza, *Notas...*, s. 137, i cytowane tam orzecznictwo hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego.

domeną ustawodawcy”²⁸. Trybunał uznał również, że „skarga wyborcza, mimo że została przewidziana w ordynacji wyborczej, pozostaje nadal skargą *amparo*, w której mogą być podnoszone jedynie zarzuty naruszenia praw podstawowych, a które ze względu na charakter procedury wyborczej, będą co do zasady prawami uznanymi w art. 23 Konstytucji”²⁹. Takie podejście niesie za sobą określone konsekwencje związane chociażby z koniecznością wypełnienia rygorystycznych przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej, w tym przesłanki szczególnej doniosłości konstytucyjnej³⁰. Wiąże się także z uznaniem skargi wyborczej za środek o charakterze subsydiarnym względem ochrony praw podstawowych sprawowanej przez sądy, ekstraordynaryjny i ostateczny³¹.

Ustawa wyborcza przewiduje dwa typy skarg konstytucyjnych: skargę wyborczą przeciwko ogłoszeniu listy kandydatów i w sprawach dotyczących zgłoszenia (rejestracji) kandydata (art. 49 ust. 3) oraz skargę przeciwko ogłoszeniu listy osób wybranych (art. 114 ust. 2). Ustanawia też krótkie terminy na ich rozpoznanie. Nader skromną regulację skargi wyborczej w UOPSW uzupełnia przywołana już uchwała z 20 stycznia 2000 r. Plenum Trybunału Konstytucyjnego. Uchwała reguluje przesłanki formalne skargi, dookreśla terminy czynności procesowych oraz sposób procedowania. Odnosi się również do kwestii odpowiedniego stosowania w sprawach skargi wyborczej przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Przewiduje w art. 1, że skargi wyborcze wnosi się i rozpoznaje na zasadach określonych w art. 49³² i 81³³ ustawy 2/1979 o Trybunale Konstytucyjnym i zgodnie z przedmiotową uchwałą, a odpowiednio stosuje się ogólne przepisy wskazanej ustawy.

414

²⁸ Wyrok STC 71/1986 z 31.05.1986 r., FJ 2 (BOE nr 144, 17.06.1986), ECLI:ES:TC:1986:71.

²⁹ Wyrok STC 68/1987 z 21.05.1987 r., FJ 4 (BOE nr 137, 9.06.1987), ECLI:ES:TC:1987:68.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga konstytucyjna na orzeczenie sądu. Model możliwy do zastosowania w Polsce*, Warszawa 2020, s. 182 i n.; zob. też np. wyrok STC 86/2015 z 7.05.2015 r., FJ 3 (BOE nr 136, 8.06.2015), ECLI:ES:TC:2015:86, w którym Trybunał badał dopuszczalność skargi wyborczej pod kątem spełnienia przesłanki szczególnej doniosłości konstytucyjnej i uznał, że zachodzi ona, gdyż sąd w sposób oczywisty nie zastosował doktryny Trybunału Konstytucyjnego; por. wyrok STC 150/2015 z 4.07.2015 r., FJ 3 (BOE nr 194, 14.08.2015), ECLI:ES:TC:2015:160. Więcej o przesłance szczególnej doniosłości konstytucyjnej w polskim piśmiennictwie J. Sułkowski, *Przesłanka szczególnej doniosłości konstytucyjnej jako warunek dopuszczalności skargi o ochronę praw – rozważania na temat reformy Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 2, s. 59–76.

³¹ J.J. Solozábal Echavarría, *La actuación defectiva...*, s. 155; idem, *Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral*, „Revista Española de Derecho Constitucional” 1990, nr 30, s. 135–136; zob. też M. Garrote de Marcos, *Madrid no es país para «cuneros». Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 77/2021, de 15 de abril. Recurso de amparo núm. 2117-2021*. (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 2021), „Revista de las Cortes Generales” 2021, nr 110, s. 485.

³² Przepis ten dotyczy ogólnych przesłanek dopuszczalności skargi konstytucyjnej.

³³ Przepis ten dotyczy zdolności postulacyjnej przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Każda z uregulowanych w ustawie wyborczej skarg konstytucyjnych odnosi się do innej fazy procesu wyborczego. Skarga z art. 49 ust. 3 UOPSW dotyczy fazy początkowej, jeszcze przed głosowaniem. Z kolei skarga z art. 114 ust. 2 UOPSW odnosi się do fazy po przeprowadzeniu głosowania i przeliczeniu głosów.

Zgodnie z art. 49 ustawy wyborczej po ogłoszeniu listy kandydatów przez komisje wyborcze każdy wykluczony kandydat oraz pełnomocnicy zgłoszonych kandydatów lub tych, których zgłoszenie zostało odrzucone, mają dwa dni na wniesienie odwołania od uchwał komisji wyborczych do sądu administracyjnego. Decyzja sądu ma zapaść w ciągu dwóch dni od złożenia odwołania, jest ostateczna i nie podlega zaskarżeniu, z wyjątkiem skargi wyborczej do Trybunału Konstytucyjnego. Ustawa przewiduje termin dwóch dni na wniesienie tej ostatniej oraz określa termin trzech dni na wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Krótkie terminy procedowania pozwalają szybko reagować w sytuacji, gdy przy zgłoszeniu kandydata nie zostały spełnione wszystkie wymogi prawne albo gdy mimo ich spełnienia kandydatowi niesłusznie odmówiono rejestracji. Zaskarżeniu podlegają uchwały komisji wyborczych dotyczące rejestracji i ogłoszenia listy kandydatów. Dotyczy to przypadków, gdy kogoś pozbawiono udziału w wyborach albo gdy do wyborów dopuszczono kandydata, który z punktu widzenia prawa nie spełnił wszystkich wymogów. Przedmiotem skargi może być samo rozstrzygnięcie sądu administracyjnego, a wówczas zarzut może dotyczyć naruszenia prawa do ochrony sądowej z art. 24 Konstytucji.

415

W orzeczeniu uwzględniającym skargę Trybunał, stosownie do art. 55 ust. 1 pkt a ustawy 2/1979, określa skutki swojego rozstrzygnięcia³⁴: może potwierdzić ważność uchwały wydanej przez odpowiednią komisję wyborczą, uznając za nieważny wyrok sądu, który ją zmienił³⁵, orzec o zarejestrowaniu kandydata, któremu niesłusznie odmówiono rejestracji³⁶, albo orzec o wyłączeniu kandydata, który został zarejestrowany³⁷. Trybunał może również zobowiązać komisję wyborczą do podjęcia stosownych czynności, w tym umożliwienia uzupełnienia określonych braków w celu dokonania prawidłowej rejestracji kandydatów³⁸. Niekiedy też może

³⁴ M. Delgado-Iribarren García-Campero, *La tutela administrativa y judicial del derecho de sufragio en España*, „Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid” 2013, nr 29, s. 159.

³⁵ Zob. np. wyrok STC 72/1995 z 12.05.1995 r. (BOE nr 140, 13.06.1995), ECLI:ES:TC:1995:72.

³⁶ Zob. wyrok STC 48/2000 z 24.02.2000 r. (BOE nr 76, 29.03.2000), ECLI:ES:TC:2000:48.

³⁷ Zob. wyrok STC 113/1991 z 20.05.1991 r. (BOE nr 146, 19.06.1991), ECLI:ES:TC:1991:113, oraz wyrok STC 114/1991 z 20.05.1991 r. (BOE nr 146, z 19.06.1991), ECLI:ES:TC:1991:114.

³⁸ Wyrok STC 95/1991 z 7.05.1991 r. (BOE nr 128, 29.05.1991), ECLI:ES:TC:1991:95.

uznać, że do naruszenia prawa doszło na etapie postępowania sądowego, i stwierdzić nieważność orzeczenia sądu oraz uznać prawo strony skarżącej do skutecznej ochrony sądowej, a w związku z tym np. umożliwić jej przedstawienie swoich racji przed sądem rozpoznającym skargę przeciwko zarejestrowaniu określonego kandydata³⁹.

Skargę konstytucyjną przeciwko ogłoszeniu listy osób wybranych ustanawia art. 114 ust. 2 ustawy wyborczej. Można z niej skorzystać już po ogłoszeniu wyników wyborów. W pierwszej kolejności należy jednak wnieść skargę do sądu administracyjnego (*recurso contencioso electoral*) przeciwko uchwałom komisji wyborczych określonym w art. 109 i n. UOPSW⁴⁰. W piśmiennictwie podkreśla się, że skarga wyborcza przeciwko ogłoszeniu listy osób wybranych przysługuje w przypadku istnienia nieprawidłowości w procesie wyborczym, które wpłynęły albo mogły wpłynąć na wynik wyborczy⁴¹. Uprawnienie do złożenia skargi mają kandydaci, którzy zostali wybrani, oraz ci, których nie wybrano, przedstawiciele konkurencyjnych kandydatów w danym obwodzie oraz partie polityczne, stowarzyszenia, federacje i koalicje, które były reprezentowane przez kandydatów w obwodzie.

416

Artykuł 114 ust. 2 UOPSW przewiduje termin trzech dni na wniesienie skargi od momentu ogłoszenia wyroku, który zapadł w postępowaniu sądownoadministracyjnym. W terminie trzech dni należy także złożyć stosowne dokumenty oraz zgłosić swój udział w postępowaniu. Termin ten dotyczy stron poprzedniego postępowania sądowego. Prokuratura ma termin pięciu dni na sformułowanie i przedstawienie swojego stanowiska. Trybunał Konstytucyjny powinien rozstrzygnąć skargę w ciągu dziesięciu dni. W wyroku Trybunał potwierdza ogłoszony wynik wyborczy albo zwraca się do właściwej komisji wyborczej o wydanie nowego postanowienia o ogłoszeniu listy osób wybranych z uwzględnieniem ewentualnych proponowanych korekt⁴². W przypadkach zaistnienia naruszenia, które wpłynęło na wynik wyborczy, a którego nie można naprawić, Trybunał zarządza powtórzenie wyborów w obwodach, w których naruszenie miało wpływ na wynik wyborczy (zgodnie z art. 113 ust. 2 UOPSW)⁴³.

³⁹ Wyrok STC 85/1987 z 29.05.1987 r. (BOE nr 151, 25.06.1987), ECLI:ES:TC:1987:85.

⁴⁰ Ustawa szczegółowo określa zasady wniesienia i rozpoznania skargi administracyjnej przeciwko ogłoszeniu listy osób wybranych. Szerzej na temat tej skargi zob. M. Delgado-Iribarren García-Campero, *La tutela...*, s. 73 i n.

⁴¹ P. Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, Valencia 2015, s. 406–407.

⁴² *Ibidem*, s. 408–409.

⁴³ Zob. wyrok STC 24/1990 z 15.02.1990 r. (BOE nr 53, 2.03.1990), ECLI:ES:TC:1990:24, w sprawie wyborów powszechnych z 1989 r., w którym Trybunał uznał, że wybory należy powtórzyć tylko w określonych obwodach.

Podsumowując, obie skargi konstytucyjne przewidziane w UOPSW są elementem systemu gwarancji wyborczych. Uważa się je za szczególną postać skargi konstytucyjnej i określa mianem skarg wyborczych. Możliwość ich wniesienia aktualizuje się w związku z konkretnymi wyborami. Zasadniczym celem obu skarg jest zapewnienie prawidłowości procesu wyborczego. Sposób ich ujęcia sprawia jednak, że cel ten jest realizowany przede wszystkim przez ochronę praw podstawowych, które mogą zostać naruszone przez określone czynności administracji wyborczej lub rozstrzygnięcie sądu zapadłe w trybie wyborczym. Zakres przedmiotowy obu skarg został określony bardzo wąsko. Charakterystyczne są tu krótkie terminy przewidziane na ich wniesienie oraz rozpoznanie. Każda z nich przysługuje na innym etapie procesu wyborczego. Pierwsza służy na nieprawidłowości związane z ogłoszeniem i rejestracją listy kandydatów startujących w wyborach, druga umożliwia zaskarżenie uchwały o ogłoszeniu listy osób wybranych. Specyfika obu skarg wyborczych jako środków szybkiego reagowania nie wpływa jednak na ich naturę *amparo*. Należy je zatem postrzegać w kategoriach środków ochrony indywidualnej przysługujących w razie naruszenia praw podmiotowych jednostki, ale też poprzez pryzmat roli, jaką w systemie konstytucyjnym sprawuje hiszpański Trybunał Konstytucyjny. W rezultacie skarga wyborcza niezależnie od przedmiotu jest środkiem subsydiarnym, ekstraordynaryjnym i ostatecznym, a warunkiem jej rozpatrzenia jest dodatkowo istnienie „szczególnej doniosłości konstytucyjnej”.

Sądy pokoju czy sądy niepokoju?

Postulaty wyborcze związane z utworzeniem sądów pokoju doczekały się prawnej materializacji poprzez wniesienie do łaski marszałkowskiej Sejmu IX kadencji kilku projektów ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o sądach pokoju: prezydenckiego (druk nr 1761 z 4 listopada 2021 r.), poselskiego (druk nr 1762 z 2 lipca 2021 r.) złożonego przez Polskie Stronnictwo Ludowe oraz poselskiego (druk nr 1763 z 4 listopada 2021 r.) złożonego przez posłów Lewicy. Wszystkie projekty charakteryzuje odmienne spojrzenie na problematykę sądów pokoju. Sejm zadecydował o pracy nad tymi projektami i skierowaniu ich do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka¹. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie analiza wybranych kwestii odnoszących się do sądów pokoju i propozycji zawartych w projektach.

Z uzasadnienia projektu prezydenckiego można wyczytać, że instytucję sądów pokoju próbuje się zakotwiczyć w historii polskiego wymiaru sprawiedliwości, głównie z okresu międzywojnia. Projektodawcy próbują zatem wykazać, że sądy te wpisują się niejako w historię polskiego wymiaru sprawiedliwości i że stanowią instytucję genetycznie znajomą. W istocie Konstytucja marcowa z 1921 r.² w art. 76 wspominała o sędziach pokoju³ i sądy te funkcjonowały pod rządami tej ustawy zasadniczej. Należy jednak zauważyć, że instytucję sądów pokoju zniesiono w 1938 r., kiedy to zaistniała możliwość oparcia sądownictwa wyłącznie na sędziach zawodowych, działalność tego szczebla sądownictwa powszechnego była

¹ Podczas 43. posiedzenia Sejmu, które odbyło się 2.12.2021 r.

² Ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 267).

³ „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej, o ile ustawa nie zawiera innego postanowienia, jednakże sędziowie pokoju wybierani są przez ludność [...]”.

więc dość krótka. Funkcjonowania sądów pokoju nie przerwały działania wojenne, lecz refleksje i doświadczenia ówczesnych związane z praktyką działania tego składnika wymiaru sprawiedliwości. To brak wykwalifikowanego korpusu sędziów po odzyskaniu niepodległości wymusił konieczność wsparcia systemu sprawiedliwości sędziami niezawodowymi, który to zabieg stracił rację bytu po wykształceniu wykwalifikowanej kadry sędziowskiej.

Sądy pokoju są instytucją właściwą tradycji anglosaskiej. Ten system prawa ma jednak inny rodowód niż prawo kontynentalne i opiera się głównie na prawie precedensowym oraz sądach, które w swoich orzeczeniach formułują ogólne i abstrakcyjne reguły postępowania stanowiące podstawę dla innych orzeczeń (*ratio decidendi*)⁴. Tymczasem model prawa kontynentalnego, pomimo przyznawania w praktyce orzeczeniom sądów najwyższych instancji nieformalnie prawotwórczego charakteru, pozostaje wciąż systemem genetycznie odmiennym, a próba zaszczepienia obcych instytucji (właściwych *common law*), zwłaszcza w prawie publicznym, musi być poddana wnikliwej analizie naukowej i – ze względu na odmienności systemów prawa – jest dość ryzykowna. Przykładem takiej niedanej próby zaadaptowania regulacji amerykańskiej jest Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa⁵.

420

W uzasadnieniu prezydenckiego projektu ustawy⁶ podaje się również przykłady Belgii i Szwajcarii, w których to państwach instytucja sądów pokoju występuje. Należy jednak zauważyć istotne różnice pomiędzy rozwiązaniami wprowadzonymi w tych państwach a propozycjami obecnymi w projekcie prezydenckim. W Belgii bowiem stawia się wysokie wymagania merytoryczne i praktyczne kandydatom na sędziów pokoju, a sędziów mianuje król na wniosek ministra sprawiedliwości. Z kolei w Szwajcarii sądy pokoju pełnią funkcje sądów pojednawczych, a więc ich działalność zbliżona jest bardziej do mediacji niż do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w klasycznym rozumieniu.

⁴ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 96.

⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 248; zob. też P. Kuczma, *Lobbowanie za lobbingsiem*, „Rzeczpospolita”, 27.12.2013, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art5236901-kuczma-lobbowanie-za-lobbingsiem> (dostęp: 28.12.2021).

⁶ „Kandydat do mianowania na sędziego pokoju musi mieć ukończone 35 lat, mieć doktorat lub magisterium z prawa, zaliczyć przewidziany przez kodeks sądowy egzamin z umiejętności zawodowych lub odbyć określony w kodeksie staż sądowy (CJ, art. 187, § 1). Ponadto, kandydat musi zasadniczo spełniać jeden z następujących warunków: przez przynajmniej 12 lat należeć do izby adwokackiej, wykonywać funkcję oskarżyciela publicznego lub sędziego, lub zawód notariusza, lub wykonywać przez 12 lat funkcje prawnicze, w tym przynajmniej przez 3 lata funkcje sądowe (CJ, art. 187, § 2, 1o), lub też przez przynajmniej 5 lat sprawować określone funkcje sędziowskie (CJ, art. 187, § 2, 2o)” – zob. uzasadnienie do prezydenckiego projektu ustawy o sądach pokoju, s. 6–7.

Jeśli już w ogóle chce się pokusić o wybór modelu sądów pokoju, który byłby interesujący z perspektywy polskiej, najbardziej ciekawie jawi się model szwajcarski. Jego recepcja, oczywiście z pewnymi odmiennościami dopasowanymi do polskiego modelu ustrojowego sądownictwa, stanowiłaby z pewnością nowe, w pewien sposób nowatorskie rozwiązanie, przy założeniu, że postępowanie przed tymi sądami zostałoby mocno odformalizowane, a procedura przypominałaby mediację. Sędzia pokoju w ramach swojej dyskrejonalnej władzy nakłaniałby strony do zawarcia porozumienia, a przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia wskazywałby stronom prognozowane rozstrzygnięcie, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie i stanie prawnym. Koncepcja ta nawiązywałaby w pewien sposób do znanej prawu międzynarodowemu procedurze koncyliacji, w ramach której organ stosujący prawo zmierza do bezstronnego załatwienia sporu i podejmuje próbę ustalenia warunków rozwiązania, które mogłoby być przyjęte przez strony⁷. Tyle że w przypadku sądu pokoju organ sądowy musiałby wydać rozstrzygnięcie, gdyż w przeciwnym razie jego istota sprowadzałaby się w zasadzie do tzw. przedsądu, co nakładałoby na sądy rejonowe konieczność ponownego zbadania sprawy i wydania wyroku, a wówczas korzyści finansowe i związane z ekonomiką procesową płynące z takiego rozwiązania mogłyby się okazać żadne.

Obecnie „rolą sądu stało się upowszechnienie wiedzy i kształtowanie kultury prawnej, «w szczególności» nakierowanej na wykorzystanie mediacji. Ponadto środki, jakimi dysponuje przewodniczący od 7 listopada 2019 r. w ramach postępowania przygotowawczego, zwłaszcza wynikające z art. 205(6) k.p.c., które stawiają go w roli mediatora, oznaczają, iż poziom legislacyjny w zakresie roli sądu względem mediacji osiągnął apogeum, a kolejnym krokiem może być już tylko wprowadzenie mediacji obligatoryjnej”⁸. Tę rolę mogłyby spełniać sądy pokoju przy przyjęciu modelu szwajcarskiego. Tyle że model ten nie ma, póki co, zwolenników wśród projektodawców.

Odnosząc się jednak do pomysłów zawartych w projektach, wydaje się, że celem projektodawców jest wyodrębnienie w ramach obecnego wymiaru sprawiedliwości kolejnej struktury sądownictwa w postaci sądów pokoju, a zatem powrót do znanej już koncepcji sądów grodzkich (działających ostatnio w latach 2001–2010) czy działających wcześniej – kolegiów do spraw wykroczeń, z tą różnicą, że sędziowie mają być tym razem wybierani i kadencyjni. Można się więc zastanawiać, czy krok

⁷ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 348.

⁸ M. Dąbrowski, *Ocena sporu pod kątem zasadności skierowania stron do mediacji przez sąd w perspektywie doświadczeń europejskich*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2020, t. 30, nr 2, s. 30–31.

wstecz ma uzasadnienie i czy wprowadzenie nowych „sądów grodzkich”, obsadzanych tym razem przez sędziów z wyboru, ma sens. Innymi słowy, czy sama okoliczność, że sędzia będzie pochodził z wyboru, pozwoli na uzdrowienie polskiego systemu sądownictwa i wpłynie na realizację zasady szybkości⁹.

Kwestia wybieralności została odmiennie ujęta w projektach. W projekcie prezydenckim czynne prawo wyborcze ma przysługiwać obywatelowi polskiemu, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze gminy objętej, na podstawie przepisów odrębnych, właściwością danego sądu pokoju. Wybory mają mieć charakter powszechny. Z kolei projekt posłów PSL zakłada, że „sędziowie pokoju są wybierani w wyborach równych, powszechnych, bezpośrednich, proporcjonalnych, w głosowaniu tajnym. Prawo do głosowania przysługuje osobom, które najpóźniej w dniu wyborów ukończyły 18. rok życia oraz posiadają pełnię praw wyborczych do Sejmu”. Wybory na sędziego pokoju przeprowadza się wraz z wyborami do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz organów w jednostkach pomocniczych gminy Warszawa. Tymczasem w projekcie posłów Lewicy „Sędzią pokoju jest osoba wybrana na to stanowisko przez zgromadzenie ogólne sędziów sądu rejonowego spośród dwóch kandydatów przedstawionych przez właściwą radę gminy”. Przy czym „przed wyborem sędziego pokoju zgromadzenie ogólne sędziów sądu rejonowego przeprowadza publiczne wysłuchanie kandydatów”. W projektach zaproponowano zatem dwa modele wyboru sędziów pokoju. W modelu bezpośrednim (obywatelskim) wyboru dokonują mieszkańcy gminy posiadający prawo wybierania, natomiast w modelu pośrednim (sędziowskim) wyboru dokonuje rada gminy, a ostateczna decyzja w sprawie wyboru sędziego pokoju spoczywa w rękach zgromadzenia ogólnego sędziów sądu rejonowego.

Jak wynika z uzasadnienia projektu prezydenckiego, wprowadzenie sędziów wybieranych przez obywateli ma stanowić przejaw udziału tych drugich w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości i realizacji normy konstytucyjnej (art. 182 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰)¹¹. Stanowisko to opiera się na cytowanym w uzasadnieniu projektu prezydenckiego po-

⁹ Więcej na temat tej zasady zob. S. Rożek, *Sprawność sądowego postępowania cywilnego na tle rozstrzygnięcia spraw spadkowych* (praca doktorska obroniona w 2021 r. w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, niepublikowana).

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

¹¹ Podobne zapatrywanie widoczne jest w projekcie posłów Lewicy: „§ 1. W sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości obywatele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami w pierwszej instancji, chyba że ustawy stanowią inaczej, a także przez rozpoznawanie spraw przez sędziów pokoju” (art. 1 pkt 2 projektu).

gładzie, że „ustawodawca może jednak przewidzieć także samodzielność działania obywatelskiego przedstawiciela wymiaru sprawiedliwości, co zazwyczaj jest dopuszczalne w wielu systemach prawnych na najniższym szczeblu sądowego rozstrzygania, np. tzw. sędziowie pokoju”¹². Pogląd ten jest jednak błędny, gdyż opiera się na założeniu, że samo tylko dokonanie wyboru sędziego przez obywateli stanowi postać udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. „Art. 182 Konstytucji RP mówi jedynie o udziale obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, co prowadzi do wniosku, że również regulacje przyznające obywatelom samodzielną kompetencję do sprawowania tegoż wymiaru sprawiedliwości muszą spotkać się z zarzutem przekroczenia granic konstytucyjnie wyznaczonych”. Trybunał Konstytucyjny (TK) wskazał bowiem, że „z punktu widzenia zakresu udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oznacza to, że udział ten może być ograniczony tylko do niektórych spraw; wyłącza to jednak możliwość takiej regulacji, by w sprawach danej kategorii wymiar sprawiedliwości należał wyłącznie do czynnika społecznego”¹³. Sędzia pokoju nie będzie przedstawicielem obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie będzie realizował funkcji płynącej z art. 182 Konstytucji RP, ale będzie pełnoprawnym sędzią, a więc członkiem szeroko rozumianego korpusu sędziowskiego i „trzeciej władzy”. Po wyborze nie nabędzie zatem przymiotu reprezentanta obywateli, ale uzyska status niezależnego członka władzy sądowniczej. Przyjęcie innego założenia polegającego na uznaniu sędziego pokoju za formę udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oznaczałoby, że rozwiązanie to jest niekonstytucyjne. Ustawa zasadnicza wyraźnie bowiem wskazuje, że działalność czynnika społecznego ma charakter akcesoryjny i odbywa się niejako w celu uzupełnienia głównych funkcji sądu. Przesądza o tym konstytucyjna formuła stanowiąca o „udziale” czynnika społecznego. Czynniki społeczny nie może więc samodzielnie podejmować rozstrzygnięć orzeczniczych, ale stanowi część szerszego systemu orzeczniczego i w ten tylko sposób ma swój „udział” w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Na marginesie tych rozważań należy zauważyć, że obowiązujące ustawodawstwo znacząco ogranicza udział ławników w orzekaniu. Można też dostrzec rosnącą tendencję do pozbywania się czynnika społecznego z sądów i zastępowania go sędziami zawodowymi¹⁴.

¹² L. Bosek, *Komentarz do art. 178, [w:] Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

¹³ Wyrok TK z 29.11.2005 r., P 16/04, OTK-A ZU 2005, nr 10, poz. 119.

¹⁴ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP: analiza socjologiczno-prawna*, Warszawa 2009, s. 29.

Zdaniem P. Chmielnickiego obsada sędziów kreowana na podstawie wyborów „doprowadziłaby do szerokiego włączenia obywateli w proces desygnowania sędziów, służyłaby wzmacnianiu obywatelskiej odpowiedzialności, poszerzała integrację wspólnot lokalnych. W najnowszej historii naszego kraju stanowiłoby to istotne *novum*”¹⁵. Z pewnością zadań tych nie realizuje instytucja ławników, krytycznie oceniana zwłaszcza przez sędziów, którzy podważają celowość ich istnienia i znaczenie dla realizacji funkcji orzeczniczych sądu¹⁶.

Wybór sędziów pokoju, który będzie się odbywał w cyklu wyborczym powiązany z wyborami samorządowymi, stanie się procesem mocno upolitycznionym. Sędziowie, którzy powinni być apolityczni, aby zostać wybrani, będą korzystać zapewne z zaplecza poszczególnych komitetów wyborczych, bo wykorzystanie tej platformy będzie istotnie wpływać na zwiększenie szans na odniesienie sukcesu wyborczego. Należy też zwrócić uwagę, że według projektodawców kandydat na sędziego pokoju nie ma zakazu przynależności do partii politycznej lub związku zawodowego, a legitymację partyjną powinien złożyć dopiero przed zaprzysiężeniem. Z tego względu kandydaci będą mogli korzystać nawet z symboliki partyjnej, co także może mieć wpływ na ostateczny rezultat wyborczy. Może się w związku z tym okazać, że w wyborach wezmą udział dotychczasowi aktywni działacze partyjni, znani lokalnym wyborcom, liczący na benefity płynące z zajmowania funkcji sędziowskiej.

Problem stanowi również to, czy zwykli mieszkańcy będą w stanie dokonać właściwej oceny przymiotów kandydata na sędziego i dokonać wyboru osoby posiadającej największe kompetencje do wykonywania funkcji sędziowskiej. A jeśli nie, to w takim razie dokonają wyboru sędziego popularnego, przystojnego, sympatycznego, koleżeńkiego, „pomocnego” lub dyspozycyjnego. Oczywiście odpowiedzialność za wynik wyborczy można zawsze zrzucić na uroki demokratycznego systemu sprawowania władzy, w której większość decyduje i ma zawsze rację. Władza sądownicza charakteryzuje się jednak znaczącą odmiennością od pozostałych władz, a wprowadzenie swoistego „plebiscytu” na stanowisko sędziego pokoju nie koresponduje z godnością zawodu sędziego i może podważać autorytet sędziowski.

Kwestia kwalifikacji do zajmowania stanowiska sędziego pokoju została odmiennie ujęta w propozycjach wniesionych do Sejmu. Od kandydatów wymaga się, poza legitymowaniem się obywatelstwem polskim i nieskazitelnym charakterem:

¹⁵ P. Chmielnicki, *Niepokój o sądy pokoju*, <https://najwazniejsze24.pl/opinia-prof-pawel-chmielnicki-niepokoj-o-sady-pokoju/> (dostęp: 28.12.2021).

¹⁶ A. Siemaszko, *Ławnicy: rezultaty badań empirycznych*, Warszawa 1994.

- ukończenia wyższych studiów prawniczych w RP i uzyskania tytułu zawodowego magistra lub zagranicznych studiów prawniczych uznanych w Polsce oraz wykonywania przez co najmniej 3 lata czynności wymagających wiedzy prawniczej bezpośrednio związanej ze świadczeniem pomocy prawnej, stosowaniem lub tworzeniem prawa (projekt prezydencki);
- złożenia egzaminu sędziowskiego lub prokuratorskiego, zajmowania stanowiska asesora sędziowskiego przez 3 lata (na stanowisku tym mogą pozostawać adwokaci, radcowie prawni lub notariusze mający 5-letnią praktykę) (projekt posłów PSL);
- posiadania co najmniej rocznego doświadczenia w stosowaniu prawa w organie władzy publicznej, w tym zwłaszcza na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego, albo wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza lub zatrudnienia na stanowisku zastępcy notarialnego (projekt posłów Lewicy).

Według większości propozycji zawartych w projektach od kandydatów na sędziów pokoju wymaga się mniejszych kwalifikacji niż do zajmowania stanowiska sędziego. Kwestia ta jest zasadnicza z punktu widzenia postrzegania sędziego pokoju. Jeśli bowiem zostaną wprowadzone stosunkowo niskie wymagania, sądy pokoju mogą wydawać rozstrzygnięcia błędne, podlegające częstym korektom podczas kontroli instancyjnej ze względu na brak należytej fachowości sędziego. Sądy będą mieć półprofesjonalny charakter. Z kolei postawienie wyższych wymagań niż kandydatom na „zwykłych” sędziów jest nieuzasadnione choćby dlatego, że sądy pokoju mają stanowić najniższą instancję w sądach powszechnych (tym samym również najslabiej opłacaną wśród korpusu sędziów). Wydaje się, że kandydaci na sędziów pokoju powinni posiadać co najmniej kwalifikacje do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, komornika lub notariusza. Wobec stosunkowo dużej liczby adwokatów i radców prawnych w Polsce¹⁷ wielu z nich byłoby zainteresowanych sprawowaniem urzędu sędziego pokoju, a ich wysoki poziom merytoryczny dawałby rękojmię należytego wykonywania zawodu. Wybory odbywałyby się zatem spośród profesjonalnie przygotowanych kandydatów. Tylko należyście przygotowani merytorycznie sędziowie będą w stanie zapewnić właściwą skuteczność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Kwestią wymagającą komentarza jest zagadnienie kadencyjności sądów pokoju. Według propozycji zawartych w projektach kadencja ma wynosić 4 lata (projekt Lewicy), 5 lat (projekt posłów PSL) lub 6 lat (projekt

¹⁷ Według danych Naczelnej Rady Adwokackiej, na koniec 2019 r. było dokładnie 19 142 adwokatów wykonujących zawód. Z kolei radców prawnych na dzień 30.06.2019 r. było 46 838, <https://biznes.interia.pl/finanse/news-na-rynku-jest-coraz-wiecej-adwokatow-radcow-prawnych-i-dorad,nId,4339679> (dostęp: 30.12.2021).

prezydencki). Do sędziów pokoju nie będzie się więc odnosić podstawowa gwarancja niezawisłości sędziowskiej w postaci stabilizacji urzędu sędziego. Nie trzeba w związku z tym wspominać, że taka konstrukcja naraża sędziego na pokusy materialne w trakcie wykonywania urzędu i podważa koncepcję niezawisłości. Interesującą propozycją, która niwelowałaby w pewien sposób mankamenty płynące z kadencyjności, jest pomysł, aby sędzia pokoju po zakończeniu kadencji, w sytuacji nieubiegania się o ponowny wybór, został przeniesiony na stanowisko sędziego sądu rejonowego, przy którym orzekał. Takie rozwiązanie stanowiłoby atrakcyjną alternatywę dla dotychczasowej, trudnej drogi sędziowskiego awansu zawodowego¹⁸. W mojej ocenie dyskusyjne jest, czy takie przeniesienie miałyby następować z urzędu. Powinna zostać bowiem wprowadzona jakaś forma weryfikacji działalności orzeczniczej sędziego pokoju ze strony organów sądu rejonowego przed przeniesieniem, czyli formalnym awansem.

426 Podsumowując, prace nad projektami ustaw o sądach pokoju są na bardzo wczesnym etapie procesu legislacyjnego, a poszczególne rozwiązania mogą podlegać jeszcze daleko idącym zmianom. Chociaż prace nad projektami zostały połączone, to projekty są dopiero po pierwszym czytaniu (28 marca 2023 r. Komisja Nadzwyczajna wniosła o przyjęcie projektu ustawy). Wydaje się jednak, że koncepcja sądów pokoju nie została do końca przemyślana i nie spowoduje – wbrew pokładanym przez projektodawców nadziejom – żadnej poprawy w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. System orzeczniczy wymaga korekt bardziej w aspekcie proceduralnym niż strukturalnym. Natomiast instytucja sądów pokoju może nieść za sobą pewne zagrożenia dla niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Do sądownictwa mogą zostać wprowadzone kuchennymi drzwiami osoby, które mają silne poparcie polityczne, co spowoduje upolitycznienie najniższego szczebla sądownictwa. Z kolei pomysł „przeniesienia z urzędu” sędziego pokoju po zakończeniu kadencji na sędziego sądu rejonowego może utrwalić ten stan rzeczy.

¹⁸ P. Chmielnicki, *Niepokój o sądy...*

Piotr Mikuli

Uniwersytet Jagielloński
Uniwersytet w Sheffield

Z problematyki immunitetu sędziowskiego¹

1. W polskiej nauce prawa konstytucyjnego² często rozróżnia się pojęcie immunitetu materialnego i formalnego, choć w nauce światowej, zwłaszcza anglosaskiej, takie podejście jest znacznie mniej znane. W polskiej doktrynie prawa zauważa się, że immunitet może się odnosić do prawa materialnego i wyłączać karalność za określone czyny. Określa się go mianem immunitetu materialnego. W praktyce oznacza to jednak w zasadzie wyłączenie bezprawności działania osoby objętej immunitetem. Przyjmuje się wówczas, że dany czyn nie może być kwalifikowany jako bezprawny (zarówno z punktu widzenia prawa cywilnego, jak i karnego). Dochodzi tu zatem do zniesienia odpowiedzialności w ogóle, ponieważ nikt nie może odpowiadać za czyny, które nie są bezprawne. Taki zakres immunitetu materialnego we współczesnym prawie konstytucyjnym dotyczy najczęściej działań parlamentarzystów, w przypadku zachowań, które mieszczą się w zakresie mandatu parlamentarnego (głosowania, wystąpienia na forum parlamentu itp.). Tak szeroki immunitet istnieje w kilku państwach demokratycznych, m.in. w Niemczech i Francji. Historycznie rzecz biorąc, immunitet miał chronić deputowanych przed zastraszaniem przez stopniowo słabnącą, ale wciąż istotną władzę królewską. Wśród państw współczesnych pewne analogie do materialnego immunitetu parlamentarnego w stosunku do sędziów można znaleźć wszędzie

427

¹ W tekście zostały wykorzystane wyniki szerszych badań prowadzonych przez autora na Uniwersytecie w Swansea w roku akademickim 2020/2021 oraz na Uniwersytecie w Glasgow w 2022 r.

² B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 407; K. Grajewski, *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa 2001; M. Zubik, *Immunitet parlamentarny w nowej Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, s. 9 i n.; A. Jackiewicz, A. Olechno, *Immunity*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, red. R. Grote, F. Lachenmann, R. Wolfrum, Oxford 2018 [online].

tam, gdzie istnieje najszerza ochrona immunitetowa sędziów w zakresie odpowiedzialności za działania podejmowane w ramach sprawowania urzędu sędziowskiego, np. w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych i Francji.

Immunitet może mieć również charakter formalny/proceduralny, dotyczący wyłączenia lub ograniczenia możliwości stosowania przepisów prawa procesowego. W przypadku sędziów (podobnie jak parlamentarzystów i osób pełniących inne funkcje publiczne) taki immunitet we współczesnych systemach konstytucyjnych odnosi się przede wszystkim do norm procesowych prawa karnego. Jego cechą charakterystyczną jest względne wyłączenie możliwości ścigania za popełnione przestępstwo: dany czyn popełniony przez osobę chronioną immunitetem stanowi cały czas przestępstwo czy inny czyn bezprawny, ale ściganie w czasie działania immunitetu jest uniemożliwione bez otrzymania zgody stosownego organu³. Można to zatem rozumieć jako odstępianie od zastosowania w danym przypadku procedury ustanowionej przez prawo. Ten rodzaj immunitetu, jeśli ma zastosowanie do sędziów, może chronić ich przed ściganiem karnym za czyny wykazujące znamiona przestępstwa popełnione w trakcie wykonywania czynności służbowych, ale także i poza służbą. Taki immunitet formalny sędziów istnieje np. w Polsce i na Węgrzech. Nie jest on natomiast zbyt powszechny w tzw. starych demokracjach i nie ma odpowiednika w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych czy Francji.

Odrębną instytucją związaną z odpowiedzialnością karną jest nietykalność osobista sędziego, która zbudowana jest na założeniu, że sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany (w sensie stosowania tego środka zapobiegawczego) bez zgody odpowiedniego organu. Taka instytucja występuje np. w Polsce⁴.

2. Z immunitetem sędziego wiąże się także kwestia dotycząca działań, które mieszczą się w zakresie kompetencji sędziego określonych przez obowiązujące normy prawne. Niezbędnym wymogiem związanym z zasadą niezależności sądownictwa jest, aby sędzia nie ponosił odpowiedzialności za treść orzeczenia/wyroku sądowego. Ochrona immunitetowa wiąże się również z koniecznością wyraźnego wyodrębnienia, z jednej strony, działalności zawodowej i pozasądowej sędziego, z drugiej zaś – samej sfery działalności sędziego. Sędzia może zatem podejmować określone działa-

³ Zob. B. Nita, *Uchylenie immunitetu sędziowskiego (aspekty konstytucyjne)*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 7, s. 35–49.

⁴ Zob. np. *Przywilej nietykalności sędziowskiej i przesłanki jego ograniczenia – uwagi na tle art. 181 Konstytucji RP i art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 10, s. 56–75.

nia, które nie mają podstawy prawnej, a poprzez te działania może albo wyrządzić szkodę (odpowiedzialność cywilna), albo spowodować wypełnienie znamion przestępstwa (odpowiedzialność karna). Można więc twierdzić, że skoro w danym systemie prawnym immunitet wyłącza odpowiedzialność cywilną lub karną za działania podejmowane w ramach pełnienia urzędu, to w sytuacji, gdy sędzia przekracza swoje uprawnienia (działa *ultra vires*), nie może być objęty tym immunitetem. W praktyce jednak udowodnienie, że dana decyzja proceduralna leży całkowicie poza uprawnieniami sędziego, może być dość trudne, a praktyczne podejście do takiego nadużycia władzy bywa różne. W tym kontekście immunitet może zależeć od tego, czy sędzia wykorzystuje swoje uprawnienia sądowe w dobrej wierze.

3. We współczesnych systemach politycznych zarówno zakres immunitetu, jak i sposób jego uchylania są zróżnicowane. Istnieje kilka modeli ochrony immunitetowej. Po pierwsze, można mówić o całkowitej ochronie immunitetowej dotyczącej odpowiedzialności cywilnej za czyny popełnione w ramach sprawowania urzędu (Wielka Brytania, Stany Zjednoczone i Francja). Zazwyczaj takiej regulacji towarzyszy immunitet odnoszący się do odpowiedzialności karnej w odniesieniu do podejmowanych czynności sędziowskich, choć może być on ograniczony (np. Stany Zjednoczone, Francja). W zakresie odpowiedzialności karnej sędziów za czyny popełnione poza salą sądową mogą natomiast wystąpić dwa inne konkurencyjne rozwiązania. Można tu mówić o modelu, w którym ściganie sędziów jest całkowicie dopuszczalne (Wielka Brytania, Stany Zjednoczone, Francja), bądź o modelu względnej ochrony poprzez zastosowanie immunitetu formalnego, który może być uchylony w odpowiedniej procedurze (Polska, Węgry). Przypadek polski wyróżnia się tym, że brakuje regulacji dotyczącej ustanawiania immunitetu materialnego w odniesieniu do czynności wykonywanych w ramach sprawowania funkcji sędziego, te bowiem objęte są immunitetem formalnym, podobnie jak wszelkie działania lub zaniechania wypełniające znamiona przestępstwa. W państwach współczesnych procedura uchylenia immunitetu może przybrać formę orzeczenia sądowego lub decyzji quasi-politycznej. W Polsce uprawnienie do uchylenia immunitetu należało do odpowiednich sądów dyscyplinarnych. Później, jak wiadomo, z naruszeniem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵ oraz prawa Unii Europejskiej, utworzono kontrowersyjną Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego a następnie zastąpiono ją Izbą

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP; zob. W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2.

Odpowiedzialności Zawodowej⁶. Natomiast np. na Węgrzech decyzję o uchyleniu immunitetu, co do zasady, wydaje Prezydent Republiki na wniosek Prezesa Krajowego Biura Sądownictwa⁷.

4. Określenie powszechnie uznawanego standardu immunitetu chroniącego przed odpowiedzialnością karną i cywilną jest niezbędne zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym. W pierwszym przypadku chodzi o konceptualizację immunitetu w ramach zasady niezależności sądownictwa we współczesnym państwie demokratycznym, w drugim – niezbędność uchycenia stosownych standardów wiąże się z działaniem autokratyzujących się reżimów politycznych, które mogą w tym zakresie odchodzić od typowych rozwiązań charakterystycznych dla demokracji zachodniej (*vide* np. Węgry, Polska).

5. W związku z procesami integracji europejskiej czy szerszymi mechanizmami globalizacyjnymi sądy międzynarodowe coraz częściej stają przed problemem oceny naruszeń praworządności w poszczególnych państwach, przede wszystkim z perspektywy przepisów międzynarodowych wyrażających prawo do rzetelnego procesu sądowego. Niejasne wymogi odnoszące się do immunitetu sędziowskiego, wyrażane w różnych międzynarodowych dokumentach o charakterze *soft law*⁸, nakazujące przestrzeganie pewnego stopnia immunitetu dla zachowania niezależnej pozycji sądownictwa, mogą obecnie okazać się mało pomocne w sytuacji, gdy we współczesnych państwach demokratycznych funkcjonuje kilka

430

⁶ Zob. M. Mistygacz, *Immunitet sędziowski w sprawach karnych na tle procesu delegitymizacji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 137–160.

⁷ Na marginesie warto wspomnieć, że procedura ta budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady niezależności sądownictwa. Po pierwsze dlatego, że w uchylenie immunitetu jest włączony organ polityczny, tj. Prezydent Republiki, a po drugie z tego względu, że decyzja Prezydenta ma być wydana na wniosek wybieranego przez parlament prezesa Krajowego Biura Sądownictwa – organu utworzonego w 2011 r. w celu ograniczenia kompetencji Rady Sądownictwa.

⁸ Wymagania zawarte w takich aktach nie są często precyzyjne. Artykuł 2.24 Montrealskiej Powszechnej Deklaracji o Niezawisłości Wymiaru Sprawiedliwości (1983) deklaruje, że „sędziowie korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego lub przed prześladowaniem za działania i zaniechania podejmowane w ramach pełnienia obowiązków służbowych”. Można argumentować, że deklaracja nie wzywa do absolutnego immunitetu sędziowskiego, ale raczej do ograniczonego, głównie w odniesieniu do działań sędziowskich w ramach wykonywania czynności sądowych. W sposób bardziej przejrzysty pożądanym standardem międzynarodowym dotyczącym immunitetu został sformułowany w art. 8.1 Międzynarodowych Standardów Niezawisłości Sądów Mount Scopus (2008), zgodnie z którymi „[sędzia] powinien korzystać z immunitetu od działań prawnych w ramach wykonywania funkcji urzędowych”.

różnych rozwiązań dotyczących zakresu ochrony immunitetowej. Dlatego sądzę, że wymagania te powinny być precyzyjniej zdefiniowane, również w nauce prawa konstytucyjnego. Punktem wyjścia musi być tu, moim zdaniem, powiązanie immunitetu z celem, jakiemu on służy, w kontekście zapewnienia zasady niezależnego sądownictwa, w tym przede wszystkim wewnętrznej niezawisłości sędziów, związanej także z bezstronnością sędziowską.

6. W doktrynie anglosaskiej A.A. Olowofoyeku przytacza kilka powodów, które zwykle są prezentowane na poparcie tezy, że immunitet sędziowski o absolutnym zakresie jest potrzebny, podając jednocześnie argumenty przeciwko każdemu z nich⁹. Za immunitetem sędziowskim przemawiają następujące powody:

a) niesłuszność obciążania sędziów odpowiedzialnością za błędne decyzje, ponieważ naturalne jest, że mogą istnieć różne podejścia do danej sprawy i że wyrok może zostać zweryfikowany przez sąd wyższej instancji;

b) uchybienia sędziów mogą być przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej;

c) brak immunitetu sędziowskiego wykluczałaby ostateczność decyzji sędziowskiej, ponieważ strony i sędzia mogą się wzajemnie pozywać;

d) obowiązuje odpowiedzialność sędziów nie przed stronami, lecz przed państwem, a więc odpowiedzialność wobec stron nie powinna w tym wypadku występować;

e) ewentualne skargi na orzeczenia sądowe zniechęcałyby do pełnienia urzędu sędziego;

f) immunitet chroni sędziów w sprawowaniu ich urzędu przed obawą związaną z przyszłym sporem sądowym;

g) immunitet chroni niezależność władzy sądowniczej zarówno od państwa, jak i społeczeństwa;

h) immunitet chroni sędziów i proces sądowy przed degradacją w sytuacji wytaczania niezliczonych pozwów;

i) immunitet leży w interesie społecznym, gdyż sędziowie powinni mieć swobodę orzekania bez obawy o konsekwencje, chroniąc tym samym stabilność całego systemu wymiaru sprawiedliwości;

j) ochrona sędziów przed zastraszaniem pozwami jest ważniejsza niż naprawienie szkody, która może powstać w indywidualnej sprawie.

A.A. Olowofoyeku wyważa wszystkie podane argumenty i zgadzając się z niektórymi z nich, jednocześnie twierdzi, że nie uzasadniają one immunitetu absolutnego. Uważa bowiem, że ograniczona odpowiedzialność sędziego pozwala na naprawienie krzywdy bez rujnowania wszystkich

⁹ A.A. Olowofoyeku, *Suing Judges: A Study of Judicial Immunity*, Oxford 2003, s. 178–201.

wartości zawartych w przytoczonych punktach. Twierdzi też, że substytuty odpowiedzialności cywilnej, takie jak odpowiedzialność dyscyplinarna czy karna, nie sprawdzają się, ponieważ często zawodzą w praktyce, a dla osoby, która np. poniosła szkodę finansową, nie są zbyt wielkim pocieszeniem. Dlatego A.A. Olowofoyeku¹⁰, podobnie jak np. J. Murphy¹¹ i inni autorzy *common law*¹², opowiada się za ograniczoną, kwalifikowaną wersją immunitetu sędziowskiego, która pozwałaby na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności, gdy naruszają oni bezprawnie i umyślnie czyjeś prawa w złej wierze lub gdy w grę wchodzi np. oszustwo, korupcja lub zмова.

432

7. Celem instytucji immunitetu jest zapewnienie sędziom swobody wykonywania ich uprawnień oraz zagwarantowanie im bezstronności. Są to warunki niezbędne dla funkcjonowania niezależnego sądownictwa. Dlatego też immunitet ma chronić przed potencjalnie niesprawiedliwym traktowaniem sędziego przez strony procesowe w taki sposób, że mogłoby to wpływać na decyzje sądowe i prowadzić do stronniczości sędziego. W tym kontekście niektóre argumenty przemawiają za ograniczeniem możliwości wytoczenia powództwa cywilnego przeciwko sędziemu za działania, które można zakwalifikować jako wchodzące w zakres jego funkcji. Całkowity brak odpowiedzialności cywilnej sędziego może jednak wpływać na brak należytej staranności i przyczynienie się do powstania konkretnej szkody w wyniku jego działań lub orzeczeń. Dlatego w poszukiwaniu standardu należałoby, moim zdaniem, teoretycznie dopuścić pewne wyjątki od zasady pełnej nieodpowiedzialności cywilnej w sferze orzekania. Oczywiście, błędy sądowe, zarówno w zakresie właściwości, jak i procedury, ustalenia lub stosowania prawa albo oceny dowodów, powinny być naprawiane w drodze odwołania. Tam, gdzie zachodzi problem szkody, można sobie wyobrazić, że odpowiedzialność cywilna mogłaby być dochodzona jedynie w sytuacji zawinionego działania sędziego po wyczerpaniu drogi odwoławczej, a więc wtedy, gdy sąd wyższej instancji prawomocnie uchyliłby błędną decyzję sędziego, jeśli wyrządziła ona szkodę lub naruszyła dobra osobiste strony. Takie ujęcie pozwala-

¹⁰ *Ibidem*, s. 104–105.

¹¹ J. Murphy pisze o potrzebie wprowadzenia odpowiedzialności, gdy sędziowie wykorzystują swoją pozycję w sposób „złośliwy”, „lekkomyślny” lub „skorumpowany”. Wówczas, według niego, strony powinny mieć możliwość zadośćuczynienia poprzez „delikt niewłaściwego działania”, zob. J. Murphy, *Rethinking Tortious Immunity for Judicial Acts*, „Legal Studies” 2013, t. 33, nr 3, s. 459.

¹² J. Bennett Sinclair, *Casenotes: Torts – Judicial Immunity: A Sword for the Malicious or a Shield for the Conscientious? Stump v Sparkman*, 98 S Ct 1099 (1978), „University of Baltimore Law Review” 1978, t. 8, nr 1, s. 141–161.

łoby na połączenie zasady kontroli instancyjnej z zasadą osobistej odpowiedzialności sędziego za szkodę. Z kolei w sytuacji, gdy przewinienie sędziego powstaje w związku z prawomocnym wyrokiem, możliwość roszczeń musiałaby się wiązać z jakąś formą wznowienia postępowania sądowego, które umożliwiałoby dochodzenie odszkodowania, co oczywiście komplikuje zasadę ostateczności rozstrzygnięć sądowych.

Potrzeba ochrony swobody sędziego w podejmowaniu decyzji sądowych, nawet błędnych, w pewnym stopniu przemawia za podejściem występującym w niektórych państwach, np. we Francji, obejmującym jedynie możliwość roszczenia regresowego państwa wobec sędziego w sytuacji, w której orzeczenie sądowe wiąże się z odpowiedzialnością państwa za wyrządzenie szkody. Oczywiście środek ten może być realizowany tylko w systemie, w którym państwo jest uprawnione do wypłaty odszkodowania za niezgodne z prawem działania sądowe, i tylko w sytuacji zapewnienia właściwej drogi sądowej w tym zakresie czy też zgody bezstronnej instytucji¹³. Takie rozwiązanie niesie za sobą jednak również potencjalne ryzyko zwiększenia obaw sędziów, że w konfrontacji z machiną państwa łatwo mogą ponieść porażkę. Słusznie zwraca na to uwagę m.in. przywoływany już A.A. Olowofoyeku¹⁴. Z kolei wyłączenie odpowiedzialności Skarbu Państwa za nieprawidłowe, wyrządzające szkodę orzeczenie, połączone z bezwzględnym immunitetem sędziowskim od odpowiedzialności cywilnej, jest rozwiązaniem najbardziej kontrowersyjnym, uniemożliwiającym *ex lege* dochodzenie jakiegokolwiek odszkodowania. Nie bez powodu to właśnie w brytyjskich i amerykańskich środowiskach akademickich pojawiają się postulaty ograniczenia immunitetu sędziowskiego w przypadku takiej sytuacji.

8. W Polsce istnieje odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego¹⁵. Pojawia się jednak pytanie, czy powstaje nadto osobista odpowiedzialność sędziego (ewentualnie solidarna ze Skarbem Państwa na zasadzie art. 441 § 1 i 3 k.c.). W doktrynie zarysowały się różne opinie. E. Łętowska utrzymuje, że sędzia może odpowiadać odszkodowawczo, jeżeli można mu przypisać bezprawność działania oraz winę. Sprawę rozstrzyga stanowisko Sądu Najwyższego (SN), który twierdzi, że pełnienie funkcji funkcjonariusza publicznego nie eliminuje automatycznie odpowiedzialności za

¹³ Zob. art. 5.2 Europejskiej Karty o Statusie Sędziego, <https://rm.coe.int/16807473ef#:~:text=The%20Charter%20states%20that%20judges,the%20executive%20or%20the%20legislature> (dostęp: 2.05.2022).

¹⁴ A.A. Olowofoyeku, *Suing Judges...*, s. 2019.

¹⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

naruszenie dóbr osobistych innej osoby, a działanie to, dokonane w ramach pełnionej funkcji publicznej, może stanowić podstawę odpowiedzialności niezależnie od odpowiedzialności Skarbu Państwa¹⁶. W doktrynie i orzecznictwie rozważano również kwestie odpowiedzialności sędziego w przypadku naruszenia przez niego czci i innych dóbr osobistych strony (uczestnika) lub innych osób przy wykonywaniu czynności związanych ze sprawowaniem władzy sądowniczej. Przyjęcie poglądu o dopuszczalności odpowiedzialności z art. 24 k.c. powoduje, że ewentualna odpowiedzialność Skarbu Państwa nie egzageruje sędziego, gdyż może ona istnieć równoległe z jego odpowiedzialnością¹⁷. Uwzględniając wagę kwestii odpowiedzialności cywilnej sędziego w Polsce w kontekście zakresu immunitetu oraz w kontekście zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, stosunkowo niewielka liczba analiz naukowych na ten temat może budzić spore zdziwienie.

434

9. Jeśli chodzi o immunitet chroniący przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione poza salą sądową, to najczęściej przedstawianym argumentem uzasadniającym jego istnienie jest to, że chroni on sędziów przed nękaniami ze strony organów państwa. Taki immunitet w stosunku do sędziów często nie istnieje już w „starych demokracjach”. Pojawia się zatem pytanie, czy ten szczególny rodzaj immunitetu mieści się w międzynarodowym/europejskim standardzie ochrony immunitetowej. W tym zakresie odpowiedź może zależeć od tego, na ile ewentualna reforma w danym państwie, polegająca na znacznym ograniczeniu immunitetu, może być postrzegana jako naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej, a tym samym naruszenie prawa do niezawisłego sądu w rozumieniu prawa międzynarodowego i europejskiego.

Wydaje się, że kwestia ta musi być rozpatrywana indywidualnie, z uwzględnieniem krajobrazu politycznego danego państwa, z uwzględnieniem opinii wyrażanych w dyskursie publicznym, artykułowanych przez różne, w tym opozycyjne, środowiska partyjne, ale także przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego czy też samych sędziów. W tym zakresie pomocne może być podejście zaprezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na przykład w wyroku C-896/19 z 20 kwietnia 2021 r.¹⁸ w sprawie procedur powoływania sędziów maltańskich, w którym uznał możliwość dokonywania nominacji sędziowskich

¹⁶ Zob. m.in. wyroki SN: z 19.12.2002 r., II CKN 176/01, niepubl.; z 12.02.2010 r., I CSK 340/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 97; z 18.11.2012 r., I CSK 177/12, niepubl.

¹⁷ Zob. G. Matusik, *Odpowiedzialność cywilna sędziego za naruszenie czci w postępowaniu cywilnym*, „Iustitia” 2015, nr 1(19).

¹⁸ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-896/19>

przez polityków, pod warunkiem że decyzje te nie są arbitralne, a w powoływanie sędziów zaangażowany jest niezależny organ. W orzeczeniu tym sędziowie odwołali się również do zasady tzw. zakazu regresji, czyli legislacyjnego pogorszenia ochrony wartości państwa prawa¹⁹. W interesującej nas tu kwestii orzeczenie to może być wykorzystane jako argument przemawiający za uznaniem za niedopuszczalne znaczącego pogorszenia istniejących rozwiązań immunitetowych. I tak, brak ochrony immunitetowej w postępowaniu karnym sam w sobie nie stanowiłby naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej, ale w sytuacji, gdy istnieje ona już w ramach tradycji konstytucyjnych państwa, jej ograniczenie lub zniesienie mogłoby w konkretnym przypadku budzić istotne wątpliwości.

¹⁹ Trybunał podkreślił: „Państwa członkowskie są zatem obowiązane nie dopuścić do pogorszenia, w świetle tej wartości, swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, poprzez powstrzymanie się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską” (Nb 64).

Viktoria Serzhanova

Rzeszow University

Electronisation of the System of Justice and Its Impact on the Protection of Human Rights. Selected Issues

1. Introduction

In the era of increasing information flow and widespread electronisation in our everyday life, the latest technological and IT developments are increasingly used not only in public administration, but also in the field of justice. This process is proceeding exceptionally dynamically and is clearly widening to further areas of the justice system functioning, which are moving to an electronic mode. Several technological solutions have been introduced in the Polish legal system, allowing safe and easy access to the court.¹

437

This phenomenon already took place at the turn of the century, and especially at the end of the first decade of this millennium. It is worth mentioning that these processes began in Poland much later than in other informationally developed states in the Western Europe, for instance, such as Germany or Austria, where it took place in the early 1980-s already.²

¹ Compare: A. Zieliński, *Wokół reformy polskiego sądownictwa*, „Państwo i Prawo” 2009, no. 2, pp. 3–20; A. Żurawik, *Ustrój sądownictwa w Polsce*, Warszawa 2013, *passim*.

² Several contributions on the computerization of the justice system in Poland were published in the last few years. Comprehensively and in detail the issues of the electronisation of the Polish justice system was discussed in the monograph entitled *Ewolucja prawa polskiego pod wpływem technologii informatycznych. Elektroniczne aspekty wymiaru sprawiedliwości* (*Evolution of Polish law under the Influence of Information Technologies. Electronic Aspects of the Justice System*), eds G. Tylec, J. Misztal-Konecka, Lublin 2012, *passim*; *Elektroniczne aspekty wymiaru sprawiedliwości. Materiały konferencyjne* (*Stalowa Wola*, 3 IV 2008), eds G. Tylec, J. Misztal-Konecka, Bydgoszcz–Lublin 2009, *passim*; M. Maciejewska-Szałas, *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych: studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014, *passim*; A. Seliga, *Konferencja „Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości a usprawnienie postępowań sądowych”* (*Jastarnia*, 15–16.10.2009 r.), „Krajowa Rada Sądownictwa” 2009, no. 4.

The most important mechanisms introduced hitherto in this field include: electronic court proceedings (e-court), electronic land and mortgage registers and land and mortgage register's proceedings, as well as electronic National Court Register. Intensive work is under way to further computerization of court proceedings in three basic areas: forms of legal actions and evidence proceedings, electronic delivery office and computerization of enforcement proceedings.

The hereby paper aims at presenting some reflections over the selected issues connected with the abovementioned subject, by making a legal analysis of the types of IT and legal solutions implemented in different spheres of judicial proceedings functioning in the system of justice in Poland. The hereafter arguments over the proposed solutions try to prove a thesis, that they could allow unifying judicature, eliminating doubts in interpreting provisions and facilitate communication with the procedural body via the ICT system. These, in turn, could lead to relieving courts and harmonizing the judicature practice in specific cases, as well as assuring the safety of the legal turnover, thus giving better protection of fundamental human rights and freedoms of the citizens, in particular the constitutionally guaranteed right to court³ and freedom of economic activity.

2. Electronic Court Proceedings

A so-called 'electronic court' functioning in the system of ordinary courts has become one of the most expressive manifestations of the electronisation of the judiciary in Poland. It was created to conduct electronic writ proceedings under the provisions of the Act of 9 January 2009 on amend-

³ On the right to court see: A. Grabowski, B. Naleziński, *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, „Państwo i Prawo” 2020, no. 10, pp. 25–47; Z. Kwiatkowski, *Prawo do sądu w demokratycznym państwie prawnym*, „Ius Novum” 2019, vol. 13, no. 2, pp. 33–50; A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądowa*, „Państwo i Prawo” 2003, no. 4, pp. 20–31; M. Szwał, *Kształtowanie się prawa do sądu w prawie polskim przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, no. 3, pp. 33–60; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [in:] *Prawa i wolności obywatelskie*, eds B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, p. 728 et seq.; A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, p. 55 et seq.; A. Zieliński, *Prawo do sądu i organizacja władzy sądowniczej*, [in:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, ed. M. Zubik, Warszawa 2006, p. 483 et seq.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, no. 11–12, p. 87 et seq.; idem, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, „Państwo i Prawo” 1992, no. 10, p. 23 et seq.

ing the Act – the Code of Civil Proceedings and some other acts, which came into force 1 January 2010.⁴

The first electronic court was created at the 6th Civil Department of the Lublin-Zachód District Court in Lublin. The scope of local jurisdiction covered the territory of the whole state, and substantive jurisdiction primarily covered the writ of payment proceedings. The electronic writ-of-payment proceedings was introduced in order to supplement the existing model of writ-of-payment proceedings for solutions that will contribute to its improvement. It allows relieving the courts examining cases in which the facts are not complicated and do not require extensive evidence proceedings. The advantages of the electronic writ-of-payment proceedings cover, first of all, the fact that it enables citizens to communicate electronically with the court, including submitting and paying for a petition. Secondly, it allows them to record activities solely in the IT system, as this mode presupposes the resignation from running paper files. In addition, it allows a quick release of a decision only as an electronic document. Finally, it limits the court's actions to the necessary minimum and acts according to such a principle, that the plaintiff's actions, taken in other ways than by electronic means, do not have any effects and are not processed by the court.

The creation of a new electronic procedure in the administration of justice aims to improve the recognition of civil cases and reduce costs. However, when issuing judgments in a proceedings before an electronic court, a judge has not been eliminated. Activities in the proceedings may be performed by a court clerk (referendary). The proceedings does not require the plaintiff's personal presence in the court, and all the correspondence with the plaintiff is made electronically. During the proceedings, the parties have full access to the files kept in their case, and this access is carried out in the IT system, through publicly available IT networks, with an option of printing the reviewed documents. Court judgments issued in electronic proceedings do not have the characteristics of court documents, because they are not stamped or signed. Issuing a judgment in this form may be a problem for some citizens, because they may not understand its importance and may not be able to appeal within the prescribed period. It can be particularly complicated for people who do not have access to the Internet.⁵

⁴ Ustawa z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Journal of Laws (Dz.U.) 2009 No. 26, item 156, as amended); see also: Act of 17.11.1964 – the Code of Civil Proceedings (Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, consolidated text Journal of Laws (Dz.U.) 2020, item 1575, as amended).

⁵ Compare: D. Segit, *Elektroniczne decyzje procesowe w przedmiocie pozwu*, [in:] D. Segit, P. Telusiewicz, G. Tylec, J. Widło, A. Wróbel, *Model polskiego elektronicznego postępowania upominawczego*, Kraków 2012, p. 40 et seq.; P. Telusiewicz, *Praktyczna weryfikacja założeń*

An order of payment in the electronic writ-of-payment proceedings is issued by the court in the electronic form. The electronic enforcement title is in the IT system of the court conducting the electronic collection proceedings and is available via the Internet. In fact, the essence of the e-court is, therefore, electronic proceedings, which is a separate form of the writ-of-payment proceedings, of an optional nature. On the one hand, electronic writ proceedings enables safe and easy access of citizens to the court and quick consideration of cases. This allows for the implementation of a constitutionally guaranteed right to court, understood as easy access to it by citizens, as well as the right to consider a case within a reasonable time and without unreasonable delay. On the other hand, however, doubts may be related to, among others, the lack of access of some citizens to the Internet, which in turn may paradoxically limit their right to court⁶.

3. Electronisation of Land and Mortgage Registers and Land and Mortgage Register's Proceedings

440 The land and mortgage registers constitute an official register of property rights on real estate, maintained in order to establish their legal status and ensure the safety of their trading. In Poland, keeping land and mortgage registers lies within the competence of district courts, in accordance with their local jurisdiction, which is determined by the location of the property. The land and mortgage register's proceedings is aimed at making an entry in the land and mortgage register, including deleting from it.

Computerization of land and mortgage registers was one of the first steps taken by the electronisation of the justice system operating in Poland. One could say that it initiated this large-scale process, because the implementation of electronic land and mortgage registers started in 2003. In the period up to 2010, the first part of the process of computerization

polskiego modelu elektronicznego postępowania upominawczego, [in:] D. Segit, P. Telusiewicz, G. Tylec, J. Widło, A. Wróbel, *Model...*, p. 65 et seq.; G. Tylec, *Pozew w elektronicznym postępowaniu upominawczym*, [in:] D. Segit, P. Telusiewicz, G. Tylec, J. Widło, A. Wróbel, *Model...*, p. 24 et seq.; M. Niedużak, M. Szwaś, *Budowa e-wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, „E-mentor” 2013, no. 2(49), <http://www.e-mentor.edu.pl/arttykul/index/numer/49/id/1011> (accessed: 11.12.2021).

⁶ See also: J. Gołaczyński, *Elektroniczne postępowanie upominawcze. Komentarz*, Warszawa 2019, passim; G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – pierwsze 3 miesiące. Uwagi dotyczące praktyki funkcjonowania*, „Monitor Prawniczy” 2010, no. 14, passim; J. Widło, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, Warszawa 2010, passim.

of land and mortgage registers consisting in the introduction of the 'New Land and Mortgage Register' system was implemented.

The essence of this system is based on public access to the content of land and mortgage registers on the Internet. Its implementation required carrying out the so-called 'Migration' of land and mortgage registers, i.e. transferring them from a paper form to an electronic one, which was already terminated.

Currently, the legal basis for conducting electronic land and mortgage registers by district courts is primarily the Act of 6 July 1982 on land and mortgage registers⁷ and its executive sub-statutory act – the Regulation of the Minister of Justice of 16 February 2016 on the establishing and maintaining land and mortgage registers in the ICT system.⁸ A central database was created for the purpose of maintaining land and mortgage registers, constituting a nationwide collection. It provides security, in particular protection against unauthorized access by third parties, destruction or loss of data.

The next phase which took place in the extended process of land and mortgage registers' electronisation was implementing a land and mortgage register's proceedings. It took place on 1 July 2016, pursuant to the Act of 15 January 2015 on amending the Act – the Code of Civil Proceedings and some other acts, which enforced provisions changing, among others, the Code of the Civil Proceeding and the Act – Law on the Notary (of 14 February 1991).⁹ It implemented an option of submitting an electronic petition (motion) concerning an entry, notification and deleting of data and information provided by the register.¹⁰ Until then, a notary, after having drawn up a notarial deed, had had three days to submit an extract of notarial act containing an application for making an entry or delete in the land and mortgage register. During that time, a dishonest property owner could sell it again and there had been no legal instruments to prevent such an illegal procedure. In order to averts such type of manipulation and to increase the security of real estate transactions, since 1 July 2016 the abovementioned possibility to submit notary applications for entry into the land and mortgage register by means of an ICT system was introduced. This naturally

⁷ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (consolidated text: Journal of Laws (Dz.U.) 2019, item 2204, as amended).

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Journal of Laws (Dz.U.) 2016, item 312, as amended).

⁹ Ustawa z 15.01.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Journal of Laws (Dz.U.) 2015, item 218, as amended); see also: the Act of 14.02.1991 – Law on the Notary (Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie, consolidated text Journal of Laws (Dz.U.) 2020, item 1192, as amended).

¹⁰ On practical aspects of the land and mortgage register's proceedings more extensively see: H. Ciepla, M. Pytlewska-Smółka, *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe w praktyce i orzecznictwie z wzorami wniosków*, Warszawa 2018, passim.

strengthens and assures the safety of the real estate legal turnover, thus giving better protection of the right to the private property.

The most significant change that has taken place since then (pursuant to Articles 626¹–626¹³ of the amended Act of 17 November 1964 – the Code of Civil Proceedings) is that the amended provisions introduced an obligation for notaries (also bailiffs and the heads of the Tax Offices in other cases than notary acts, which are also connected with the entry into the register) to submit land and mortgage applications via the ICT system immediately, i.e. on the day of the notarial deed. In consequence, notaries received a new task to perform (a new kind of a separate notary deed), consisting in preparing (as a part of a notary act in a written form, as well as electronically, i.e. in the tele-information system) and placing, first via Internet, an electronic application for entry or delete in the land and mortgage register. Later, within the so far term of three working days, a notary public has to submit the notary act containing the paper version of the application to the appropriate land and mortgage register court, together with the attached relative documents, constituting the entry basis.

Applications for entry into the land and mortgage register are possible due to obtaining an active access to the online land register and access certificate by the mentioned above three entities, including notaries public. Such submissions of applications to the land and mortgage register via an electronic system are provided with a qualified electronic signature.¹¹

The ICT system immediately notifies the application submission and the court simultaneously notifies all the changes which can take place in conformity with the content of such an application.

However, the implementation of this program has not completed the entire process of computerization of land and mortgage registers, as it is planned to introduce measures ensuring e-communication of citizens in contacts with courts in terms of land and mortgage register proceedings, for they haven't yet received such a possibility so far.

The land and mortgage register is based on the fundamental principle of openness. It means the right of everyone to view it and receive its copies. Hence, the access to the land and mortgage register via the Internet has undoubtedly contributed to broadening its formal openness, and also to speeding up the possibility of obtaining information about its content. In connection with the above, it was also supposed to improve the efficiency of proceedings in land and mortgages register matters.

However, the practice of the system's functioning during the last five years, since its operation was started, shows that the period of time, which

¹¹ See also: K. Abramowicz, *Podpis elektroniczny w e-sprawiedliwości*, „Radca Prawny” 2008, no. 3, passim.

it takes the courts providing land and mortgage registers to effectively enter or delete the information in registers, has prolonged and takes up the courts even up to twelve months or longer, especially in large cities. On the one hand, this can be caused by a constantly increasing year by year number of petitions, of course. But at the same time, on the other hand, the main idea and aim of the courts proceedings' electronisation was not only to make the procedure safer, but also to shorten it, thus also giving a wider access for the citizens to the courts and assuring them proper exercising of their right to court.

Obviously, for the time being, the whole system seems to still be not permeable and affective enough. It is also worth taking into account one very important aspect: the land and mortgage registry proceedings needs a judge to lead it, who has not been eliminated from the proceedings. Activities in the led proceedings must be performed by a court clerk (referendary). Therefore, the problem of too much prolonging land and mortgage registers' proceedings could be solved by increasing a number of well qualified judges (referendaries) staff employed in the land and mortgage registry courts. This would most probably shorten the whole proceedings and make it more effective.

Besides that, other phases of electronisation connected with notary acts have also been implemented. Though they are not directly connected with *sensu stricto* administrating justice, still they are with all confidence connected with the legal trade, as well as real estate and commercial turnover, which rests in notaries public. These steps include creating electronic extracts and copies of notary acts and sending them to the central repository. Until now, this system has been introduced only partly, because notaries are obliged to prepare and send electronic extracts and copies of only the acts which are connected with implementing changes in the contracts (agreements) being the basis of trade companies' activities. Such contracts (acts, agreements) are registered by the Electronic National Court Registry and this is the entity to which notaries are obliged to send their electronic extracts and copies connected with the changes in the companies contracts, made in the form of notary acts. In the nearest future an extended system, called an electronic repository of notary acts, is also going to be implemented, which will cover all the notary contracts.

Besides the abovementioned, the National Notary Council also provides electronic registers of testaments, inheritance register and the register of European certificates of succession.¹²

¹² Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4.07.2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Official Journal of the European Union L 201/107).

The newest tendency, which has been intensively discussed recently at the meetings of the Legislative Committee and the Committee of the Human Rights, Rule of Law and Petitions, is connected with an idea to implement a duty of a so-called recording of all the notary activities made in the form of a notarial act. Relative amendments enabling this are intended to be introduced to the Law on the Notary by the legislator. It goes without saying, that such a trend is very dangerous, because it lies in distinct contradiction with the fundamental statutory principle of the secrecy and confidentiality of the notary public activities, being one of the basic standards of the security of the legal estate turnover on the one hand and the protection of the human rights and freedoms – on the other. This, *inter alia*, also breaches the principle of proportionality and a gross restriction of the civil rights of people who, against their will, would be recorded during voluntary and solely private notarial activities. Moreover, it could extremely breach the right to privacy of the parties of notary acts. Such tendency also shows an intention to excessive limiting off human rights and freedoms of the citizens and wish of their even wider invigilation, which do not have any justification in a democratic legal state. Moreover, according to the information provided by the International Union of Notaries (UINL) only three states in the world use recording notarial activities to a limited extent: China, Russia and Belarus. Poland should not adopt such standards, which was clearly underlined by the representatives of the National Council of Notaries who attended the abovementioned meeting of the legislative Committees which took place on 23 March 2021 and who firmly expressed their opposition to the proposed regulation.¹³

4. Electronic National Court Register

The National Court Register (NCR) is one of the most important public registers. It was created and commenced on 1 January 2001, pursuant to the Act of 20 August 1997 on the National Court Register.¹⁴ The processes related to the electronisation of the justice system also affected the functioning of this register, because on 1 January 2007 the Electronic National Court Register (EKRS) was created. Among the most important goals of its creating one should mention, first of all, the improvement of start-

¹³ The National Council of Notaries also manifested its position on the matter during its meeting which took place on 26.03.2021.

¹⁴ Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (consolidated text Journal of Laws (Dz.U.) 2021, item 112, as amended).

ing a business (commercial) activity via Internet services. The Electronic National Court Register (ENCR) allows you to complete and submit online applications for entry into the register of limited liability companies. Each person can have an online access to the documents of the company registered in this mode. ENCR allows you to obtain data on the Internet that are necessary in business processes, e.g. authorizations to represent a registered entity. One of the main achievements of the ENCR is the dissemination of access to registration data by a system of infomats located throughout the country.

Such mechanism and legal instruments should be assessed positively, because of larger publicity and more open access connected with starting and leading commercial activities. Its main idea aimed at guaranteeing better exercising of the constitutionally guaranteed freedom of commercial activity on one hand, and at the same time the safety of commercial trade – on the other. However, here also appears a problem of too long-drawn proceedings taking place in commercial courts which are responsible for making entries, changes and deletes in the register, especially those situated in large cities. The problem has a very similar basis in its source to the district courts providing land and mortgage registers. They also need judges who lead the court proceedings in this field. Activities here are also performed by court clerks (referendaries). Therefore, the problem of too protracted proceedings could also be solved by increasing a number of well qualified judges (referendaries) staff employed in the commercial courts. This would surely shorten the proceedings and make them more effective, assuring proper exercising of the right to court.

5. Conclusions

The process of the increasing introducing of the latest technological and IT developments into the widely comprehended system of justice is proceeding intensively and dynamically. The tendency of its extending to further areas of the justice system functioning, moving to an electronic mode, can be clearly seen. Therefore, in the Polish legal system there have been introduced several technological solutions which allow safe and easy access to the court. The most important instruments introduced so far include: electronic court proceedings (e-court), electronic land and mortgage registers and land and mortgage register's proceedings, as well as electronic National Court Register. Some further activities aiming at informatisation of court proceedings in the forms of legal actions and evidence proceedings,

electronic delivery office and computerization of enforcement proceedings are intensively taken up currently.¹⁵

The introduced and proposed ICT solutions allow to unify judicature, eliminate diversities in interpreting provisions, facilitate communication with the procedural body via the ICT system, relieve courts, harmonize and unify the judicature practice, assure the legal turnover safety, and thus can offer better protection of constitutionally guaranteed, fundamental human rights and freedoms of the citizens, such as e.g. the right to court, the right to private property, the freedom of economic activity and others.

¹⁵ More about the directions of changes related to the computerization of the judiciary in Poland and the current information on the progress in the digitalisation of Polish courts are discussed in the information quarterly of the Minister of Justice "Na wokandzie (On the Record)". Reach, among others, to the article *Cywilna e-rewolucja (Civil e-revolution)*, published in no. 3(21)/2014, pp. 10–11 and others.

VII

Prawnoporównawcze rozważania zagranicznych przyjaciół Jubilata

Gabriela Dobrovičová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Alena Krunková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Princíp legality a núdzové opatrenia v čase pandémie COVID-19

Životné jubileá patria k výnimočným udalostiam a ponúkajú príležitosť na zamyslenie sa nad prežitým, i uvedomenie si, akým šťastím je spolupracovať s človekom, ktorý je vždy ochotný podeliť sa so svojimi poznatkami a skúsenosťami. S Profesorom Skotnickim, ako prirodzenou medzinárodnou autoritou ústavného práva, nás viaže osobný vzťah, opierajúci sa o jeho dlhoročnú spoluprácu s Právnickou fakultou Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Vzácnu sa stala aj intenzívna spolupráca s Katedrou ústavného práva a správneho práva, ako aj s Ústavom teórie práva Gustava Radbrucha. Jeho pravidelná účasť na konferenciách organizovaných v rámci Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach túto spoluprácu každoročne prehľbovala, žiaľ pandemická situácia prerušila pripravovanú líniu ďalších, spoločných podujatí. Aj vzhľadom k tomu si autorky za tému príspevku zvolili skúmanie parciálnej problematiky venovanej núdzovým opatreniam, prijímaných orgánmi verejnej moci Slovenskej republiky v čase pandémie COVID-19. Zároveň autorky týmto jubilantovi srdečne blahoželajú a prajú v plnom zdraví ešte mnoho šťastných a tvorivých rokov.

449

1. Mimoriadne stavy medzi, ktoré zaradzujeme aj núdzový stav, predstavujú spravidla výnimku z pravidiel, noriem upravujúcich normálnu, pravidelne sa opakujúcu, predvídateľnú a obvyklú situáciu.¹ Pri ich zvládaní zohráva dôležitú úlohu exekutíva, no je potrebné rozlišovať, kedy

¹ Podrobnejšie: *Výjimečné stavy a ľudská práva*, eds. V. Bílková, J. Kysela, P. Šturma a kol., Praha 2016, s. 29 a nasl.

exekutíva pôsobí samostatne a kedy na jej činnosť je potrebné splnomocnenie zákonodarcu. V týchto intenciách aj ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu (ďalej aj „ústavný zákona o bezpečnosti štátu“) umožňuje vláde Slovenskej republiky (ďalej aj „vláda“) vyhlásiť núdzový stav a svojim rozhodnutím obmedziť taxatívne určené základné práva, alebo uložiť povinnosti.

Akokoľvek fixácia na núdzový stav pri zvládaní pandémie koronavírusu je lákavá, tak môže rýchlo zviesť zo správnej cesty. Pri uvedenom konštatovaní sa žiada pozastaviť, a to v súvislosti s prijímaním opatrení orgánmi verejnej moci v čase núdzového stavu.

Vláda Slovenskej republiky pružne reagovala na pandemickú situáciu tým, že vyhlásila núdzový stav, ktorý niekoľko krát predĺžila a svojimi rozhodnutiami vydanými vo forme uznesenia opakovane obmedzila základné práva a slobody. Konkretizácia núdzových opatrení bola zverená do právomoci Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky (ďalej aj „úrad verejného zdravotníctva“).

Určitú dobu činnosť vlády bola akceptovaná ako rýchle opatrenia, ktoré sú reakciou štátu na neznámu situáciu. Plynutím času sa situácia menila a v odbornej verejnosti sa začalo polemizovať o právnej povahe opatrení prijímaných úradom verejného zdravotníctva, pretože neboli ani normatívnymi a ani individuálnymi právnymi aktami a podieľali sa na obmedzovaní základných práv a slobôd.

Vznikla potreba diskutovať o potrebe núdzového stavu, obmedzeniach základných práv a zásad právneho štátu, najmä o tom, kto a v akom konaní je na to oprávnený a splnomocnený. Pandémia sa dnes dotýka všetkých, sú ňou zasiahnutí všetci občania, spoločnosť ako celok. Preto: *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet.*²

Pozornosť sa stále viac začala koncentrovať na parlament s očakávaním, že sa zapojí do tvorby pandemickej legislatívy. Práve parlament je legitimovaný na prijímanie rozhodnutí týkajúcich sa všetkých. No parlament sa ubral cestou novelizácií doterajších zákonov, a to ústavného zákona o bezpečnosti štátu, ktorá umožňuje predĺžiť núdzový stav, a to aj opakovane. Tým vytvoril platformu pre stav, že vláda rieši korona – krízu

² Čo sa týka všetkých, musí byť všetkými prerokované a schválené. Veta, pochádzajúca z Codex Justinianus, samozrejme nemyslela ani v rímskom práve, ani pri svojej popularizácii v európskom stredoveku všetkých občanov, ale od 14. storočia kniežatá (Fürsten) zasadaajúce v „parlamentoch“ a (neskôr) zástupcov stavov. Táto veta však formovala ďalší vývoj smerom k zastupiteľským zborom a popisuje základnú myšlienku parlamentného zastúpenia dodnes. *K historickému vývoju v strednej Európe porovnaj Moraw, Hoftag a Reichstag od počiatkov v stredoveku do roku 1806*, [v:] *Parlamentné právo a parlamentná prax*, eds. Schneider/Zeh, , s. 3 a nasl.

dlhodobým núdzovým stavom a obmedzovaním základných práv a slobôd, a jedna z požiadaviek spájaných s núdzovým stavom – „nevyhnutný čas“, sa úplne vytráca.

Dĺžka trvania opatrení vyžadovala aktivitu parlamentu, ktorá by sa prejavila prijatím špeciálnej zákonnej regulácie.³ Aj Ústavný súd SR konšatoval, že štát je povinný pri ochrane života a zdravia pri nebezpečných prenosných ochorenia chrániť celú spoločnosť. Pritom však ma zohľadňovať najnovšie poznatky a názory odbornej obce, rešpektovať proporionalitu medzi základnými právami fyzických a právnických osôb, ktorým ukladá povinnosti na zabezpečenie verejného zdravia, a verejným záujmom.⁴

Škoda, že parlament videl riešenie epidemickej situácie nie v novej právnej úprave, ale v novelizácii zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „zákon o ochrane zdravia). Novelizácia bola prijatá „z večera do rána“ v skrátrenom legislatívnom konaní a v čase núdzového stavu. Zákonodarca uvedenou novelizáciou okrem iného rozšíril kompetenciu Ministerstva zdravotníctva SR (ďalej aj „ministerstvo zdravotníctva“) v mimoriadnych stavoch, rozšíril opatrenia, ktoré je oprávnený realizovať Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky a regionálne úrady a tiež ich splnomocnil na vydávanie vykonávacích právnych predpisov, napriek tomu, že doteraz neboli nositeľmi právotvornej právomoci.⁵

Pôsobenie vlády a predovšetkým parlamentu sa vytrácalo. Naviac, napriek upozorneniu Benátskej komisie⁶ na rizika zneužitia núdzových právomoci a jej odporúčaniu, aby úprava obsiahnutá v zákonoch a podzákonných právnych aktoch bola čo najpodrobnejšia a neobsahovala otvorené klauzuly, v našej zákonnej úprave sa odrazil opak. Parlament v novelizácii zákona o ochrane verejného zdravia zakotvil otvorenú kompetenčnú klauzulu pre Ministerstvo zdravotníctva SR a Úrad verejného zdravotníctva SR pre regionálne úrady verejného zdravotníctva. Ministerstvo zdravotníctva, úrad verejného zdravotníctva a regionálne úrady

³ Podrobnejšie: BayVGH, Beschl. v. 27.04. 2020 – 20 NE 20.793 –, Rn. 45.

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2021 z 8.12.2021.

⁵ Ustanovením § 59b zákona bolo splnomocnené Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky, Úrad verejného zdravotníctva SR a regionálne úrady na vydávanie všeobecne záväzných právnych predpisov, ak bude potrebné nariadiť opatrenia na predchádzanie ochorenia, s poukazom na ustanovenie § 12 a opatrenia pri ohrození verejného zdravia podľa § 48 ods. 4 uvedeného zákona. Vymedzené subjekty sú oprávnené vydávať všeobecne záväzné právne predpisy vtedy, keď opatrenia majú byť nariadené na celom území Slovenskej republiky, určitej časti jej územia alebo pre skupinu inak ako jednotlivu určených osôb.

⁶ Benátska komisia, CDL (2020)018, Predbežná správa o opatreniach prijatých v členských štátoch európskej únie v dôsledku krízy COVID-19 a ich vplyv na demokraciu, právny štát a základné práva, 8.10.2020, bod 58.

verejného zdravotníctva boli oprávnené „nariadiť ďalšie opatrenia, ktorými mohli zakázať alebo nariadiť ďalšie činnosti v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas.“ Vhodné je poukázať na to, že právomoc ministerstva zdravotníctva bola ohrozená krízovými situáciami, ale právomoc úradu verejného zdravotníctva bola určená bez akéhokoľvek obmedzenia. Ústavný súd SR nálezom PL.ÚS 4/2021 z 8. decembra 2021 rozhodol o neústavnosti ustanovení upravujúcich otvorené kompetenčné klauzuly, kde okrem iného konštatoval, že uvedené klauzuly sú vágne a nedostatočne určité, a vybočujú z požiadaviek princípu legality a legitimacy ako základných princíпов právneho štátu. Zdôraznil nejasnosť a nepredvídateľnosť zákonodarcom stanovenej delegácie kompetencií určovať medze základných práv iným orgánom verejnej moci bez dostatku legitimacy od zdroja moci, a to tak za bežného stavu ako aj v krízovej situácii.

452

2. Ústavný princíp legality vyjadrený v čl. 2 ods. 2 Ústavy určuje miesto a postavenie štátnej moci predstavovanej štátnymi orgánmi vo vzťahu k právu tak, že stanovuje ich podriadenosť ústave a zákonom. V uvedenom smere čl. 2 ods. 2 Ústavy upravuje princíp právneho štátu, t. j. vládu práva. Príkazy ústavných noriem obsiahnuté v jednotlivých článkoch ústavy je potrebné rešpektovať pri prijímaní normatívnych právnych aktov, a to bez ohľadu na to, či ide o právne normy, ktorými sa určité spoločenské vzťahy upravujú po prvýkrát, alebo také, ktorým sa len mení, prípadne dopĺňa už predtým existujúca právna úprava určitých spoločenských vzťahov (PL. ÚS 38/95). Odhliadnuc od neústavných ustanovení vymedzujúcich kompetenciu ministerstva zdravotníctva a úradov verejného zdravotníctva prostredníctvom otvorených klauzúl naskytá sa ďalšia otázka. Bol rešpektovaný princíp legality pri splnomocnení úradu verejného zdravotníctva (regionálnych úradov zdravotníctva) na vydávanie podzákonných právnych predpisov (§ 59b ods. 1 zákona o ochrane verejného zdravia)?

Pri charakteristike úradu verejného zdravotníctva sa žiada poukázať na to, že nie je súčasťou ústrednej štátnej správy alebo miestnej štátnej správy. Je rozpočtovou organizáciou štátu s pôsobnosťou pre územie Slovenskej republiky, napojený finančnými vzťahmi na rozpočet Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky.⁷ Zákonné vymedzenie úradu verejného zdravotníctva ho klasifikuje do finančno-právnej kategórie (rozpočtová organizácia). Zároveň môže evokovať pochybnosť, či je z hľadiska administratívno-organizačného simultánne orgánom štátnej správy. Status orgánu štátnej správy mu vyplýva z § 1 písm. f) zákona o ochrane verejného zdravia. Uvedené potvrdzuje aj administratívno-právna dok-

⁷ Pozri § 5 zákona č. 355/2007 o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zмене a doplnení niektorých zákonov.

trína, ktorá Úrad verejného zdravotníctva SR stabilne radí medzi dekoncentrované orgány štátnej správy.⁸

Legislatívna právomoc úradu verejného zdravotníctva ako orgánu štátnej správy je založená čl. 123 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej „Ústava“).⁹ Ústavné ustanovenie vo všeobecnej rovine zakladá právomoc orgánov exekutívy na tvorbu sekundárnych právnych noriem, za podmienky, že realizácia uvedenej právomoci je konkretizovaná v zákone vo vzťahu k určitej kompetencii. Inými slovami, právomoc ministerstiev a iných orgánov štátnej správy je založená priamo v Ústave, nie v zákonnej úprave. Konceptia obsiahnutá v Ústave neumožňuje zákonom zakotviť legislatívnu právomoc exekutívy, ale iba prostredníctvom špeciálneho splnomocnenia vytvoríť exekutíve priestor pre realizáciu právomoci v podobe konkrétnej kompetencie (v zmysle vecného vymedzenia otázok realizovaných v procese výkonu právomoci).¹⁰ V analyzovanom prípade to aj zákonodarca uskutočnil, keď splnomocnil aj úrad verejného zdravotníctva na vydávanie všeobecne záväzných právnych predpisov, ak bude potrebné nariadiť opatrenia na predchádzanie ochorenia, s poukazom na ustanovenie § 12 a opatrenia pri ohrození verejného zdravia podľa § 48 ods. 4 zákona o ochrane verejného zdravia. Z toho vyplýva, že úrad verejného zdravotníctva je povinný realizovať vymedzenú kompetenciu na základe a v medziach zákona, ktorý ho na vydanie sekundárneho aktu splnomocnil.¹¹

Odlišná situácia nastáva pri realizácií kompetencií úradom verejného zdravotníctva v čase mimoriadnych stavov resp. konkrétne v čase núdzového stavu. Ako už z uvedeného vyplýva, zákon o ochrane zdravia bol novelizovaný v skrátrenom legislatívnom konaní s argumentáciou, že pandémie ochorenia COVID-19 odhalila viaceré nedostatky týkajúce sa vydávania opatrení orgánmi verejného zdravotníctva, a to najmä nejasnosti ohľadne ich právnej povahy.

⁸ Dekoncentrované orgány štátnej správy sú popri regulačných a dozorových orgánoch a inšpekčných orgánoch druhom orgánov štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou. Pozri aj: S. Košičiarová, *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*, Plzeň 2017, s. 124–126; J. Machajová, *Organizácia verejnej správy v Slovenskej republike*, [v:] J. Machajová a kol., *Všeobecné správne právo*, Žilina 2014, s. 136–139; L. Tomaš, *Komentár k § 5 zákona o obecnom zriadení*, [v:] J. Tekeli, M. Hoffman, L. Tomaš, *Zákon o obecnom zriadení. Komentár*, Bratislava 2021, s. 268–269.

⁹ Článok 123 ústavy znie: „Ministerstvá a iné orgány štátnej správy na základe zákona a v ich medziach môžu vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom. Tieto všeobecne záväzné právne predpisy sa vyhlasujú spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

¹⁰ Pozri *Otázky tvorby práva v Českej republike, Polskej republike a Slovenskej republike*, eds. L. Vostrá, J. Čermáková, Plzeň 2005, s. 101.

¹¹ Vyššie uvedené vyplýva aj z Nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 8/2021 z 1.12.2021.

V kontexte zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnoveho stavu, ktorý upravuje pôsobnosť orgánov verejnej moci pri riadení štátu v krízových situáciách, teda aj v núdzovom stave, je vhodné posúdiť, či úrad verejného zdravotníctva je kompetentný na nariaďovanie vyššie uvedených opatrení vo forme vyhlášky aj v čase núdzoveho stavu.

Citovaný zákon taxatívne vymenúva orgány krízoveho riadenia, medzi ktoré nezaradzuje Úrad verejného zdravotníctva SR ani regionálne úrady verejného zdravotníctva a logicky ani nemôže. Podľa ustanovenia § 4 písm. a) uvedeného zákona práve vláda je tým orgánom verejnej moci, ktorá je oprávnená prijímať opatrenia na predchádzanie krízovým situáciám a na ich riešenie. A ministerstvo¹² na základe opatrení vlády, svojou rozhodovacou činnosťou má zabezpečiť riešenie krízových situácií vrátane odstránenia alebo zmiernenia ich následkov.

Napriek nedostatku (neexistencii) kompetencie úradu verejného zdravotníctva nariaďovať opatrenia predchádzajúce ochoreniam resp. nariaďovať opatrenia riešiace ohrozenie verejného zdravia v núdzovom stave a nimi obmedzovať základné práva a slobody, tak konal. Opatrenia, ktoré boli prijímané úradom verejného zdravotníctva v čase núdzoveho stavu, upravujú správanie spravidla formou zákazu alebo príkazu z dôvodu pandémie ochorenia COVID-19 a do značnej miery sa podieľali na obmedzovaní základných práv a slobôd napr. na obmedzení slobody pohybu a pobytu uzatvorením škôl (právo na vzdelanie), uzatvorením jednotlivých druhov prevádzok (vlastnícke právo, právo podnikat'), obmedzenie práva pokojne sa zhromažďovať sa premietlo do obmedzenia hromadných podujatí (obmedzenie práva slobodne prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru).

454

V súčasnom právnom štáte zákonodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc, občan nie je len pasívnym adresátom „vrchnostenských“ predpisov. Zákonodarca musí s adresátmi právnym noriem zaobchádzať tak, aby zachovával v priebehu času aspoň isté „pravidla hry“ konzistentné a nezmenené. Adresáti právnych noriem majú z toho plynúce právo na to, aby zmeny práva boli racionálne a principiálne, nikdy nie chaotické a náhodné. Ak prekročí chaotickosť zákonodarcovho počínania určité hranice, stáva sa zákonodarcov akt nielen iba predmetom kritiky, ale taktiež aktom protiústavným so všetkými dôsledkami z plynúcimi.¹³

¹² Ustanovenie § 5 písm. e) zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnoveho stavu

¹³ Z. Kühn, *Aplikace práva ve složitých případech k úloze právních principů v judikatuře*, Praha 2002, s. 146.

3. Súdne preskúmanie núdzových opatrení je zárukou proti rizikám zneužitia právomoci výkonnej moci. Problematickým pri núdzových opatreniach ukladaných úradom verejného zdravotníctva a regionálnymi úradmi zdravotníctva je skutočnosť, že boli ukladané podzákonnými predpismi (vyhláškami) a rozhodovanie o ich súlade s právnymi predpismi vyššej právnej sily ústavným súdom je možné, iba na základe návrhu subjektov, ktoré taxatívne vymedzuje ústava. No jednotlivci nie sú nositeľmi aktívnej procesnej legitímácie na podanie návrhu a preto nie sú schopní napadnúť núdzové opatrenia súdnou cestou. Obmedzovanie základných práva a slobôd formou individuálnych právnych aktov nebolo aplikované a preto nebol vytvorený priestor ani na pôsobenie všeobecných alebo správnych súdov.

Pozitívnym signálom pre ochranu ústavnosti je rozhodnutie ústavného súdu, ktorý na základe návrhu ombudsmanky preskúmal ustanovenia zákona o ochrane verejného zdravia upravujúce izoláciu osôb a karanténne opatrenia¹⁴ a rozhodol o neústavnosti ustanovení zákona nariaďujúcich izoláciu v zdravotníckych zariadeniach alebo inom určenom zariadení a o neústavnosti karanténnych opatrení. Žiaľ, viac ako rok boli uvedené ustanovenia zákona vykonávané vyhláškami úradu verejného zdravotníctva a osoby boli pozbavované osobnej slobody s cieľom predísť šíreniu nákazlivej choroby.

Na záver možno iba konštatovať, že každá právna regulácia mimoriadnych stavov, teda aj núdzového stavu, nevylučuje existenciu určitých limitov právnej regulácie. Pred parlamentom stojí vážna úloha – zhodnotiť doterajšiu právnu úpravu núdzového stavu a pripraviť „pandemickú právnu úpravu“, proporcionálne reflektujúcu ochranu základných práv a slobôd.

¹⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2021 z 8.12.2021.

Eduard Bárány

Slovenská akadémia vied

Viazanosť rôznych orgánov verejnej moci právom¹

Keď som pred dvomi rokmi na tradičnej konferencii Ústavné dni usporiadanej Ústavným súdom Slovenskej republiky v spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach nahlas uvažoval o viazanosti ústavného súdu právom, tak som si aj vďaka podnetom od kolegov uvedomil, že význam na prvý pohľad jednoduchej tézy o viazanosti orgánov verejnej moci právom neurčuje len dichatómia zákon-právo, ale aj, ba možno i hlavne jej kvalita právneho princípu.

457

Viazanosť štátu a širšie všetkých subjektov verejnej moci právom sa v našej právnej kultúre pokladá za samozrejmosť, ktorú nie je potrebné argumentačne podporiť a etapy histórie, kedy nebola časť nositeľov verejnej moci skutočne viazaná právom sú teoreticky kritizované a morálne zavrhnuté. Jej formulácie možno nájsť vo viacerých dielach moderného, teda minulého právneho myslenia. Napr. G. Jellinek na sklonku 19. storočia napísal: „Všetko právo sa stáva právom len tak, že zaväzuje nie len poddaného, ale i štátnu moc.“²

My skoršie narodení si pamätáme na jej presadzovanie v rámci koncepcie zákonnosti s prívlastkom socialistická: „...aspekt prísneho a neochvejného zachovávanía zákonov a iných aktov socialistického štátu založených na zákonoch všetkými orgánmi štátu, spoločenskými organizáciami a občanmi bez výnimky.“³ Zo zorného uhla roku 2022 je ľahké a lacné kritizovať uvedenú formuláciu široko chápaného princípu legality napr. pre zmiešavanie dodržiavania práva orgánmi verejnej moci a občanmi, či pre súvisiace nerozlíšenie potreby právneho základu (legálnej licencie)

¹ Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-19-0090 „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.“

² G. Jellinek, *Všeobecná štátoveda*, Praha 1906, s. 505.

³ J. Bakiča, *K vymedzeniu pojmu socialistickej zákonnosti*, „Právny obzor“ 1985, č. 4, s. 341.

všetkej štátnej aktivity a prostého zachovávanía (neporušovania) práva fyzickými osobami a právnickými osobami súkromného práva. V dobách svojho publikovania však spájala profesionalitu a odvalu.

Viazanosť štátu vlastným právom a zvlášť princíp legálnej licencie všetkej štátnej aktivity predstavuje jadro koncepcie neraz opomínaného formálneho právneho štátu a bez neho nie je ani materiálneho právneho štátu, ale nanajvýš len dobré právo, ktoré neviaže štát.

V súčasnosti je požiadavka legality legálna licencia pre konanie štátnych orgánov zakotvená v známej formulácii čl. 2, ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorú ústavný súd použil, citoval a vykladal nespočetne krát v rôznych súvislostiach. Na prvý pohľad sa zdá byť teoreticky bezproblémovou samozrejmou. Ale predseda. Jeden z najvýznamnejších slovenských ústavných právnikov J. Drgonec mal pravdu, keď napísal: „Od správnej interpretácie a aplikácie čl. 2, ods. 2 závisí nielen riadne uplatňovanie Ústavy, ale dokonca existencia Slovenskej republiky ako materiálneho právneho štátu.“⁴

458 Ústavný súd vo svojich rozhodnutiach hovorí o čl. 2 ods. 2 Ústavy SR výslovne ako o právnom princípe a vyvodzuje z toho zaujímavé závery. Napríklad v náleze IV. ÚS 291/2018-38 o viacerých článkoch ústavy včítane čl. 2 ods. 2 napísal: „...ústavný súd odvolávajúc sa na svoju doterajšiu judikatúru (napr. IV. ÚS 119/07) k tomu uvádza, že tieto články ústavy majú charakter ústavných princípov, ktoré sú povinné rešpektovať všetky orgány verejnej moci pri výklade a uplatňovaní ústavy. Tieto články ústavy sú vždy implicitnou súčasťou rozhodovania ústavného súdu, t.t. aj jeho rozhodovania o porušení základných práv a slobôd garantovaných ústavou podľa čl. 127 ods. 1 ústavy, a preto ústavný súd nepovažoval za potrebné vysloviť porušenie týchto článkov ústavy vo výrokovvej časti tohto nálezu.“ Ide o formuláciu, ktorá sa opakuje v sérii rozhodnutí ústavného súdu, ktorý takto uznal za samozrejmú, že požiadavka legálnej licencie všetkej aktivity orgánov verejnej moci (a nie iba štátnych orgánov) má kvalitu právneho princípu a ako taký je vždy prítomný v jeho rozhodnutiach aspoň implicitne.

Požiadavka legálnej licencie všetkej aktivity orgánov verejnej moci sa vzťahuje na celý štátny mechanizmus aj na ďalšie subjekty verejnej moci (napr. a hlavne miestnu samosprávu). Jej uplatnenie v tak širokom a rôznorodom diapazone spoločenských vzťahov je možné v podobe a kvalite právneho princípu. Spojenie silného hodnotového prvku a veľkého okruhu rôznych spoločenských vzťahov, na ktoré sa vzťahujú patrí ku charakteristikám významnej časti právnych princípov.

Ak prijmeme tézu, že ide o právny (ústavný) princíp, tak treba s čl. 2, ods. 2 ústavy pracovať ako s princípom. Čo to znamená uvádza zvlášť

⁴ J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*, Bratislava 2015, s. 287.

zreteľne R. Alexy: „...princípy sú normy, ktoré prikazujú, že niečo sa má uskutočniť v najvyššej možnej miere danej skutkovými a právnymi možnosťami.

Princípy sú príkazmi optimalizácie, ktoré sú charakterizované tým, že môžu byť splnené (erfüllt) v rôznej miere a že prikázaná miera ich splnenia nezávisí iba od skutkových, ale aj od právnych možností.”⁵ Nespočetne razy citované formulácie R. Alexyho otvárajú pri aplikácii na čl. 2, ods. 2 Ústavy SR ako aj podobných ustanovení základných zákonov iných krajín⁶ priestor pre rôznorodé úvahy. Do uplatňovania legálnej licencie ako právneho princípu vstupuje primeranosť skutkovým a právnym okolnostiam, čo má viacero dôsledkov. Zbavuje ho to možno nereálnej kvality absolútnej požiadavky nepripúšťajúcej iné ako 100% uplatnenie. Neuplatňuje sa teda spôsobom buď/alebo. Umožňuje to však jeho uplatnenie pri skutočne skoro všetkej aktivite orgánov verejnej moci a všetkej ich aktivite znamenajúcej uplatňovanie verejnej moci. Primeranosť (proporcionalita) dodržiavania práva orgánom verejnej moci, to znie podozrivo a vyvoláva to oprávnené obavy zo svojvôle. Prax však ukazuje, že niet inej cesty.

Princíp legálnej licencie sa potom má uplatňovať v miere danej skutkovými okolnosťami (stavom), s ktorými je orgán verejnej moci pri aplikácii práva konfrontovaný aj možnosťami aplikovaného práva. Prekračujúc hranice načrtnuté R. Alexym azda možno doplniť, že uplatnenie princípu legálnej licencie je dané aj charakterom orgánu aplikujúceho právo. Charakter aplikujúceho orgánu sa stáva buď súčasťou skutkových aj právnych možností určujúcich mieru uplatnenia právneho princípu, alebo prístupuje ku nim ako tretí určujúci faktor. Autor tejto úvahy sa prikláňa ku prvej variante. Charakter orgánu verejnej moci je skutkovou okolnosťou určenou však vo veľkej miere právom. Na prvý pohľad právnik intuitívne cíti, že nie len legálna licencia ale i širšia viazanosť právom znamená niečo iné pre prvostupňový administratívny orgán a niečo iné pre najvyšší alebo ústavný súd a nejde tu ani tak o vec miery, ako o ťažko vyjadriteľný kvalitatívny rozdiel.

Pre ďalšiu úvahu azda prospeje pripomenutie rozdielu medzi stanovením cieľov, úloh štátu a jeho orgánov na strane jednej a postupov, spôsobov ich dosahovania. Nejde tu však o rozdiel medzi hmotným

⁵ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 75–76.

⁶ Konstitucja Rzeczypospolitej Polskiej, Art. 7: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.”

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 20, abs. 3: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.”

Ústava České republiky, čl. 2, ods. 3: „Státní moc slouží občanům a lze je uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které ustanoví zákon.”

a procesným právom, skôr o vzťahy rôznych foriem vyjadrenia štátnej vôle. Veľká časť štátnej vôle, a to zvlášť významné štátne ciele sú vyjadrené v právom predvídanej forme, ale nemajú vonkajšiu formu prameňa práva. Ich najznámejším príkladom sú programové vyhlásenia vlád. Časť v nich vytýčených zámerov sa pretaví do nových zákonov, ale mnohé sa realizujú činnosťou orgánov verejnej moci v právom predvídanej podobe. Samotné stanovenie cieľa, poslania, či „misie“ orgánu verejnej moci právom obvykle nestačí a je potrebné právom stanoviť i postup, proces ich realizácie. Existujú však aj výnimky. Čl. 124 Ústavy SR charakterizuje ústavný súd ako orgán ochrany ústavnosti. Aj v intervale, kedy už v texte ústavy neexistoval iný základ pre bývalý „podnet“, v konaní o ktorom poskytoval ústavný súd aspoň deklaratórnymi výroky o porušení základných práv ochranu týmto právom a účinnosťou ústavného základu súčasnej sťažnosti vyjadril ústavný súd odhodlanie plniť úlohu ochrancu ústavnosti pomocou tzv. podnetu priamo a na základe čl. 124 Ústavy SR.

460 Ústavný súd vo svojich rozhodnutiach opakovane vysvetľoval svoj postup smerujúci ku zabezpečeniu nepretržitej ochrany ľudských práv. Pravdepodobne prvý raz tak urobil v odôvodnení rozhodnutia II. ÚS 80/01, kde napísal: „Ústavný súd pri predbežnom prerokovaní posúdil podanie navrhovateľa podľa jeho obsahu a uzavrel, že na konanie o ňom je príslušný podľa čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) v spojení s čl. 1 a príslušnými článkami ústavy, ktoré upravujú základné práva a slobody fyzických a právnických osôb v rozsahu a spôsobom, ktorý bol ústavne dovolený a konštantne judikovaný do 1. júla 2001.“

Takto postupoval ústavný súd, ktorý už nepodlieha žiadnej vnútroštátnej právnej kontrole v situácii, kedy nebola podľa jeho mienky zaručená súdna ochrana základných práv. Podobný postup správneho orgánu by asi narazil na odmietnutie súdmi, ktoré by podľa mojej mienky postupovali správne rovnako ako ústavný súd v spomínanom prípade. Prečo?

Charakter orgánu verejnej moci spoluurčuje adekvátne uplatnenie princípu legálnej licencie (čl. 2, ods. 2 Ústavy SR) týmto orgánom. Túto hypotézu azda osvetlí porovnanie orgánov stojacich z jej zorného uhla a opačných koncoch kontinua: okrskovej volebnej komisie a Ústavného súdu SR. Okrsková volebná komisia je orgánom verejnej moci, ktorý zabezpečuje priebeh volieb, hlavne samotné hlasovanie a prvotné sčítanie odovzdaných hlasov. Je zložená z laikov. Pracuje v neustálom časovom tlaku. Hlasy sčítava v neskorých večerných a nočných hodinách po dlhom a náročnom dni. Napr. § 61 a § 62 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov má skoro povahu manuálu na sčítanie hlasov a posudzovanie (ne)platnosti hlasovacích lístkov, ktorý nepripúšťa odchylný postup.

Ústavný súd sa skladá z kvalifikovaných profesionálov. Napriek obrovskej pracovnej záťaži jeho sudcovia ani ich podporujúci poradcovia nie sú nútení aplikovať právo v časovom strese niekoľkých večerných a nočných hodín. Preto má aj zákonná úprava ich postupu charakter štandardného procesného predpisu a ústavný súd sa od jej doslovného znenia v minulosti viac razy odchýlil. Ešte minulý (už neplatný) zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov obsahoval v § 62 kogentne pôsobiacu formuláciu. Ústavný súd si vyžiada všetky doklady a správy týkajúce sa volieb⁷, ktoré znamenalo, že ústavný súd si mal vyžiadať hlavne zapečatenú volebnú dokumentáciu okrskových volebných komisií z volebných okrskov, ktorých sa týkalo namietané porušenie nielen ústavnosti, ale i zákonnosti volieb aj vtedy, keď skutkovo išlo o údajné porušenie pravidiel volebnej kampane, alebo volebného moratória o čom mu volebná dokumentácia neposkytla žiadne informácie. Uvedený zákonom vyžadovaný postup bol neškodnou administratívnou záťažou v komunálnych voľbách v menšej obci, ale stával sa skoro nerealizovateľným v celoštátnych, teda parlamentných, prezidentských, či eurovoľbách. Preto si ústavný súd nevyžiadal žiadnu volebnú dokumentáciu, keď sa namietalo porušenie volebného moratória (napríklad PL. ÚS 12/2011, PL ÚS 15/2013) a tak vlastne porušil svoj procesný predpis. V súčasnom zákone č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov už bolo v § 161, ods. 1 vyžiadanie volebnej dokumentácie podmienené slovami „ak je to potrebné...“

Ústavný súd neraz ruší právoplatné rozhodnutia všeobecných súdov čím nevyhnutne zasahuje do iura quesita účastníkov konania pred týmito súdmi. Predchádzajúca právna úprava (zákon č. 38/1993 Z. z.) priznávala napríklad v konaní o sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky postavenie účastníkov konania pred ústavným súdom iba sťažovateľom a opomínala druhého účastníka konania pred všeobecným súdom, ktorý tam bol obvykle úspešný. Tento sa neraz až z nálezů ústavného súdu dozvedel, že ústavný súd vôbec o jeho veci konal. Preto ústavný súd nad rámec zákona, teda bez legálnej licencie, umožňoval vyjadriť sa aj účastníkom konaní pred všeobecnými súdmi, ktorých priebeh a výsledok posudzoval na návrh druhého účastníka.

„Právne tituly, ktoré ústavný súd využíva sú dva. V prípade využitia prvého Ústavný súd SR priznáva postavenie vedľajšieho účastníka aj takým subjektom, ktoré nie sú vedľajšími účastníkmi podľa taxatívnej úpravy zákona o ústavnom súde. Ak ústavný súd využije druhý titul pre prístup tretej osoby k ústavnému súdu, znamená to, že tretiu osobu označí za „dotknutú osobu.“⁷ I keď je už v súčasnosti problém práva „tretích“

⁷ J. Drgonec, *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*, Šamorín 2012, s. 92.

dotknutých osôb na vyjadrenie v konaní pred Ústavným súdom SR upravený zákonom, tak predchádzajúca úprava a na nej založená prax dokumentujú opodstatnenosť odchylenia sa vrcholu súdnej hierarchie od doslovného znenia normatívneho textu.

Tieto postupy ústavného súdu možno opísať aj v jazyku výkladu práva odbornými termínmi teleologická redukcia a rozširujúci výklad, čo prispeje ku ich ujasneniu. Nezakryje to ale, že v oboch prípadoch išlo aj o vyvažovanie právneho princípu legálnej licencie všetkej aktivity orgánu verejnej moci s inými právnymi princípmi, hodnotami a verejnými záujmami. V prvom prípade volebnej dokumentácie bol tým verejný záujem na samotnej uskutočniteľnosti konania pred ústavným súdom v relevantnom čase. V druhom prípade išlo o princíp spravodlivého procesu, že ten o koho právach a povinnostiach a právnych záujmoch sa koná má mať možnosť a právo primerane sa vyjadriť.

Hranicou odchylenia sa orgánu verejnej moci od doslovného znenia procesného predpisu pomocou teleologickej redukcie, rozširujúceho výkladu sú predvídateľnosť jeho krokov a procesné práva účastníkov konania, lebo títo legitímne očakávajú, že orgán verejnej moci bude postupovať striktne v duchu čl. 2 ods. 2 Ústavy SR a tak plánujú svoju procesnú stratégiu.

462

Azda možno vysloviť hypotézu, že na základe chápania legality a legálnej licencie všetkej aktivity orgánov verejnej moci ako právnych princíпов a následného zahrnutia charakteru orgánu aplikujúceho právo medzi skutkové i právne možnosti ich realizácie (uplatnenia) je orgán súdneho typu voľnejší pri realizácii/aplikácii práva ako správny orgán a orgán vyššieho stupňa je voľnejší ako stupňa nižšieho. Z uvedeného vyplýva relatívna, ale reálna voľnosť ústavného súdu pokiaľ ide o zachovávanie procesných pravidiel. Potom i jeho procesný predpis by mal byť viac súborom zásad spravodlivého procesu a určenia minima konkrétnych krokov súdu.

Ak sú legalita a legálna licencia všetkej aktivity orgánov verejnej moci, teda i reálnych procesných postupov ústavného súdu právnymi princípmi, tak to ešte nedodáva charakter právnych princíпов aj samotným procesným pravidlám (zákonu) konania pred ústavným súdom. Umožňuje mu to však použiť pri ich výklade aj metódy vedúce k odchyleniu sa od výkladu jazykového či gramatického. Mnoho zo súdneho aktivizmu aj sebaobmedzenia ústavného súdu predstavuje výsledok chápania čl. 2 ods. 2 Ústavy SR ako právneho princípu.

Formulácie o vyvažovaní legality a legálnej licencie pôsobenia orgánov verejnej moci skutkovými a právnymi možnosťami ich realizácie a o proporcionalite ich uplatnenia v procesných postupoch ústavného súdu pôsobia pri prvom počutí možno cudzo a pre právnicka aj neprijemne. Veď zachovávanie zákona patrí ku cnostiam jeho profesie. Nie sú však novými

a prevratnými požiadavkami smerujúcimi k ústupu od dosiahnutej miery legality, ale opisom dlhodobej procesnej praxe ústavného súdu a pokusom o jej teoretické uchopenie pomocou rozšírených a prevažne prijímaných častí súdobého právneho myslenia.

Rozdielne výklady práva možno očakávať i spravodlivo požadovať od rôznych orgánov verejnej moci. Spomínané príklady okrskovej volebnej komisie a niektorého z trojice vrcholov súdnej moci upozorňujú, že vykladajúci subjekt so svojimi schopnosťami spoluurčuje výber adekvátnych výkladových postupov/metód. Zjednodušene vyjadrené. Odpoveď na otázku „Kto vykladá?“ významne spoluurčuje odpoveď na otázku „Aké výkladové metódy použije?“ a jej zodpovedanie spoluurčuje výsledok výkladu.

Jazykový (gramatický) výklad môže znamenať niečo iné v prípade okrskovej volebnej komisie a ústavného súdu. V prvom prípade ide o bežné („prvoplánové“) chápanie textu, kým v druhom o využitie poznatkov jazykovedy. Prvostupňový správny orgán zriedka siahne po ďalších výkladových metódach. Ale i tu existujú nezanedbateľné rozdiely medzi prvostupňovými správnymi orgánmi. Už spomínaná okrsková volebná komisia ostane nevyhnutne pri prvoplánovom význame tetu zákona, ale napr. Úrad pre reguláciu sieťových odvetví alebo Štátna komisia pre voľby a kontrolu financovania politických strán, teda celoštátne správne orgány opierajúce sa o profesionálny aparát a pracujúce v menšom časovom tlaku si obvykle dovoľia využiť viacero výkladových metód. A tak je to dobré.

Zhrnuté a podčiarknuté. Správny orgán obvykle viac lipne na texte zákona ako orgán súdny a nižší orgán (správny i súdny) viac ako orgán vyšší.

Ivan Halász

Národná univerzita pre verejnú služby v Budapešti

Slovenské snahy o získanie právnickej akadémie a koniec právnického vzdelávania v maďarskom jazyku na Slovensku po roku 1918¹

Slovensko bolo až do jesene roku 1918 integrálnou súčasťou Uhorského kráľovstva. Na rozdiel od Chorvátska však nikdy nedisponovalo územnou autonómiou a špecifické tradície Horhého Uhorska boli podstatne slabšie než v prípade Sedmohradska, ktoré malo v určitých obdobiach svojej histórie pomerne veľkú autonómiu. Integrálnou súčasťou Uhorska sa stalo vlastne až v roku 1867. Slovenské územie preto patrilo politicky, spoločensky a mentálne medzi intenzívne integrované súčasti vtedajšieho kráľovstva. Nakoľko medzi Maďarmi a Slovákmi neexistovali ani väčšie konfesijné rozdiely, väčšina Slovákov sa od celoštátne dominantných Maďarov líšila vlastne len svojím jazykom a kultúrou.

465

1. Krátka história právnického vzdelávania v Uhorsku

Prvá univerzita, na ktorej prebiehala aj výuka právnikov vznikla v Uhorsku v roku 1367. Univerzitu v Pätikostolí (Pécs) založil kráľ Ludovít Veľký z dynastie Anjou. Táto univerzita však na rozdiel od pražskej a krakovskej univerzity neprežila koniec 14. storočia. Nasledovný pokus založiť vlastnú uhorskú univerzitu realizoval kráľ Žigmond Luxemburský v roku 1395 v Starom Budíne. Pokiaľ v prvom prípade je známy len jeden profesor práva, tu už pôsobilo viac právnikov. Avšak ani táto univerzita

¹ Štúdiá sa zrodila v rámci výskumného projektu NKFI-OTKA No. 134962. (A nemzetiség és etnicitás jogi operacionalizálása).

neprežila dlho a existovala len niekoľko rokov. Skutočne trvalú uhorskú univerzitu sa podarilo založiť až ostrihomskému arcibiskupovi a primasovi Péterovi Pázmányovi v roku 1635. Jej sídlom bola Trnava, ktorá sa nachádza na slovenskom etnickom území. Do tohto slobodného kráľovského mesta sa totiž presťahovalo sídlo arcibiskupa a primasa. Pôvodné katolícke centrum v Ostrihome (Esztergom) sa totiž dostalo pod vládu Osmanskej ríše. Univerzitu riadili jezuiti. Právnická fakulta sa tu sformovala až o niekoľko desaťročí neskôr – t. j. v roku 1667. Vtedy na nej prednášali štyria pedagógovia. Inak tu treba ešte spomenúť univerzitu v Kluži (Cluj-Napoca, resp. Kolozsvár), ktorá vznikla z iniciatívy sedmohradského kniežaťa a poľského kráľa Istvána Báthoryho v roku 1581. Túto inštitúciu, pozostávajúcu z troch fakúlt (teologická, filozofická a právnická) taktiež riadili jezuiti. Nemala však celouhorský dopad, lebo Sedmohradsko záviselo od sultána.²

466

Po vyhnaní Turkov a následnej konsolidácii pomerov sa trnavská univerzita v roku 1777 presťahovala do Budína, ktorý sa postupne stal centrom celoštátnych inštitúcií. Odtiaľ potom právnická fakulta prešla na druhú stranu Dunaja a odvtedy sa nachádza v Pešti (spomínané mestá sa však v roku 1873 zjednotili do Budapešti). Sťahovanie malo predovšetkým praktické príčiny a Pešť sa práve vtedy začala rýchlejšie rozvíjať. Inak panovník a jeho úrady si zachovávali veľký vplyv na výuku. Osobitne to platilo v časoch absolutizmu osvieteného panovníka Jozefa II. Miestodržiteľská rada kontrolovala učebné osnovy a materiály. Panovník aj v Uhorsku predpísal používanie viedenských učebníc – viedenská univerzita bola totiž najdôležitejšou vysokoškolskou inštitúciou v celej ríši.³

Na univerzite sa po dlhé stáročia vyučovalo po latinsky, hoci na prelome 18. a 19. storočia sa maďarský jazyk stal už povinným predmetom. Neskôr na právnickej fakulte začala prevládať nemčina, ktorú ovládali všetci pedagógovia, čo o maďarčine ešte nebolo možné povedať. Koniec-koncov minimálne do polovice 19. storočia aj Budín a Pešť boli jazykovo skôr nemeckými mestami. Podobná bola situácia aj v ostatných právnických vzdelávacích inštitúciách.⁴ Právnická fakulta univerzity založenej Péterom Pázmányom totiž nebola jediným miestom prípravy právnikov v Uhorsku. Okrem katolíckej univerzity právnické predmety tradične vyučovali aj na protestantských kolégiách, hoci samostatné právnické katedry na nich vznikli až koncom 18. storočia. Prvá takáto katedra vznikla v Blatnom

² Z. Nagy, *A magyar jogi oktatás történeti áttekintése a második világháborúig*, s. 2, <http://jesz.ajk.elte.hu/nagy14.html> (navštívené dňa: 10.01.2022).

³ *Ibidem*, s. 4–5.

⁴ *Ibidem*, s. 7–8.

Potoku (Sárospatak) v roku 1793.⁵ Protestanti, ktorí si síce mohli zachovať svoju náboženskú identitu, ale až do prijatia tolerančného patentu neboli v rovnoprávnej pozícii, sa takýmto spôsobom snažili vychovať si právnic-ky vzdelanú inteligenciu, ktorá by ich bola schopná brániť pred prípadnými útokmi katolíckej väčšiny a štátnej moci.⁶

Spomínané právnické katedry sa v prvej polovici 19. storočia na viacerých miestach postupne transformovali do právnických akadémii, ktoré popri teológiách a učiteľských ústavoch fungovali ako samostatné organizačné jednotky v rámci protestantských kolégií.⁷ Ešte predtým však vznikli tzv. kráľovské právnické akadémie, ktoré boli financované zo štátnych alebo poštátnených katolíckych zdrojov. Vyššie katolícke vzdelávanie v ríši mali pred svojím zrušením v roku 1773 v rukách jezuiti. Mária Terézia sa v tom čase pokúsila transformovať ich inštitúcie na školy vhodné pre prípravu štátnych úradníkov. Najprv nariadila zavedenie právnického vzdelávania viedenského typu na kolégium v sedmohradskom Kluži. Potom nasledovali ostatné bývalé katolícke ustanovizne. V Rábe (Győr) vznikla kráľovská akadémia už v roku 1776. Patent *Ratio Educationis* z roku 1777 stanovil ako sídlo uhorských kráľovských akadémii nasledovné mestá: Ráb, Košice, Trnava, Varadín (Oradea/Nagyvárad) a Záhreb. Predtým tu všade existovalo katolícke školstvo riadené jezuitským rádom, ktoré sa sformovalo väčšinou ešte v 17–18. storočí.⁸

Právnické akadémie stáli niekde na polceste medzi stredoškolským a vysokoškolským vzdelávaním. Prvoradým cieľom týchto inštitúcií bola výchova „užitočných občanov štátu“ takých dôležitých pre „službu kráľovi a vlasti.“ Ich študijný plán bol rozvrhnutý na štyri roky – prvé dva roky prebiehalo tzv. filozofické vzdelávanie a až po jeho ukončení sa začal dvojročný kurz právnického vzdelávania. Patent *Ratio Educationis II.* z roku 1806 však dĺžku štúdia na kráľovských právnických akadémiách určil v rozsahu troch rokov. Na univerzite sa právo učilo po štyri roky. Patent sa nevzťahoval na protestantské kolégiá. Právnické vzdelanie získané na univerzite, resp. na kráľovských a protestantských akadémiách sa však napriek rozdielnej predpísanej dobe štúdia po dlhé desaťročia považovalo na rovnocenné. Vždy ho však musela nasledovať dvojročná prax pri advokátovi alebo súde. Súčasníci túto prax označovali slovom *patvaria* alebo *jurateria*. Až potom bolo možné zložiť advokátsku skúšku.⁹

⁵ G. Schweitzer, *Vzdelávanie právnikov v Uhorsku (1777–1914)*, [v:] *Metamorfózy práva ve střední Evropě*, eds. H. Jermanová, Z. Masopust, Ústav státu a práva AV ČR, Praha–Plzeň 2008, s. 113.

⁶ S. Nagy, *A jogi oktatás és szervezete a debreceni református kollégiumban 1742–1914*, [v:] *Jogászképzés a magyar felsőoktatás rendszerében*, ed. K. Kovács, Budapest 1984, s. 155.

⁷ G. Schweitzer, *Vzdelávanie právnikov...*, s. 113.

⁸ Z. Nagy, *A magyar jogi oktatás...*, s. 7.

⁹ G. Schweitzer, *Vzdelávanie právnikov...*, s. 114–115.

Takto zdvojené právnické vzdelávanie však občas viedlo k diskusiám a reformným návrhom, ktoré súviseli aj s tým, že v období rakúsko-uhorského dualizmu výrazne vzrástli možnosti štúdia práva na univerzitnej úrovni. V roku 1868 v Záhrebe, ako hlavnom meste autonómneho Chorvátska vznikla druhá uhorská univerzita, ku ktorej sa v roku 1872 pridala aj nová univerzita v sedmohradskom Kluži. V roku 1874 sa začala celková reforma právnického vzdelávania, v rámci ktorej došlo k oddeleniu doktorátu z právnych vied od doktorátu zo štátovedy. Vláda sa síce nerozhodla radikálnejšie zakročiť voči právnickým akadémiám, ale jej politika začala postupne zvýhodňovať absolventov univerzitného vzdelávania. Nové zákony o advokácii a sudcovskej skúške vyžadovali totiž od adeptov na tieto povolania titul doktora právnych vied, ktorý bolo možné získať len na univerzite. Na právnických akadémiách sa však dal získať len doktorát zo štátovedy, ktorý neoprávňoval na kariéru v justícii, ale skôr len vo verejnej správe. Absolventi akadémií sa preto na konci štúdia zapisovali na univerzitné fakulty alebo si dodatočne robili právnický doktorát. Tento fakt oslaboval konkurenčné schopnosti kráľovských aj cirkevných právnických akadémií.¹⁰

468 Začiatkom 20. storočia sa začalo diskutovať o otvorení nových vedec-
kých univerzít, lebo už existujúce ustanovizne už nedokázali pokryť zá-
ujem. Uhorský snem v roku 1912 preto zákonom rozhodol o vzniku dvoch
nových plnohodnotných univerzít – jedna, ktorá existuje dodnes, vznikla
v Debrecíne (Debrecen), druhá v Bratislava (Prešporok). Kráľovská Univer-
zita sv. Alžbety síce v roku 1914 spustila výuku, ale koniec prvej svetovej
vojny a starého Uhorska prežila len o niekoľko rokov.

2. Právnické vzdelávanie a slovenské národné hnutie v Uhorsku

Postavenie Slovákov v dualistickom Rakúsku-Uhorsku nebolo primerané ich početnosti, ani sídelnej štruktúre. Osobitne v posledných desaťročiach existencie starého Uhorska sa Slováci dostali pod silný maďarizačný tlak, ktorého hlavným cieľom bolo práve školstvo v slovenskom jazyku. Medzi predstaviteľmi slovenského národného hnutia v 19. storočí boli tradične okrem farárskej a učiteľskej inteligencie hojne zastúpení aj právnici, ktorí mali často zemiansky alebo meštiansky pôvod. Jedným z prvých národne orientovaných právnikov bol Štefan Marko Daxner, ktorý sa zúčast-

¹⁰ *Ibidem*, s. 116–117.

nil aj slovenského ozbrojeného povstania v rokoch 1848/1849, podobne ako jeho spolubojovník Ján Francisci. Daxner výrazne participoval aj na formulovaní politických a štátoprávných programových dokumentov slovenského národného hnutia. Z právnikov a aktívnych politikov neskoršieho obdobia je potrebné spomenúť ešte bratov Mudroňovcov (Michal a Pavol) a Miloša Štefanoviča. Právnické vzdelanie a advokátske skúšky mal urobené aj najväčší slovenský básnik tohto obdobia Pavol Országh Hviezdoslav, Svetozár Hurban Vajanský a realistický spisovateľ Janko Jeseňský. Väčšina z nich začala svoje štúdiá na právnickej akadémii v rámci evanjelického kolégia v Prešove. Právnické doktoráty a advokátske skúšky potom viacerí z nich absolvovali v Pešti a Kluži.

Viacere programové dokumenty slovenského národného hnutia sa venovali aj otázke vysokého školstva. V jej rámci vznikla aj myšlienka štátom financovanej právnickej akadémie v niektorom zo slovenských miest. V súvislosti s martinským memorande z roku 1861, ktoré požadovalo územnú autonómiu pre Hornouhorské slovenské okolie, sa ako možné sídlo takejto akadémie uvažovalo o Banskej Bystrici v srdci slovenských krajov.¹¹ Ešte predtým niektorí slovenskí národovci-právnicki uvažovali o tom, že by sa centrom vzdelávania právnikov v slovenskom jazyku mohla stať Bratislava s jej kráľovskou právnickou akadémiou. V desaťročí po potlačení uhorskej liberálnej revolúcie tu totiž pôsobilo niekoľko profesorov z Čiech a Moravy, ktorí občas svoje predmety odprednášali, resp. odskúšali aj v slovanskom jazyku – teda v češtine.¹² Po roku 1860 však začalo posilňovanie pozícií maďarčiny namiesto dovtedy dominantnej nemčiny a možnosti slovenčiny, resp. iného slovanského jazyka zanikli. Väčšina česko-moravských pedagógov, ktorá neovládala štátny jazyk, postupne odišla.

Inak v uhorskej justícii sa slovenčina vo veľmi obmedzenej forme po prvý raz dostala k slovu práve v spomínaných rokoch 1849 až 1861 a to hlavne vďaka angažovaniu sa mnohých slovenských národovcov na strane Habsburgovcov v revolučných rokoch.¹³ Národnostný zákon z roku 1868 síce úplne nevylučoval národnostné jazyky zo súdnej praxe, ich používanie bolo však čoraz viac limitované neskoršími reformami súdneho poriadku.

Pre Slovákov bolo veľmi zlé aj personálne obsadenie právnických povolání. Podľa štatistiky z roku 1910 sa spomedzi 2646 uhorských sudcov len jeden hlásil k slovenčine ako rodnému jazyku a dokonca aj medzi

¹¹ D. Vasiľová, *Prešovské kolégium Potiského dištriktu evanjelickej cirkvi a. v. (1850–1918)*, Prešov 2008, s. 380.

¹² S. Varga, *A Pozsonyi jogakadémia az abszolutizmus és a dualizmus koráiban (1850–1914)*, [v:] *Jogtörténeti tanulmányok*, vol. 2, Budapest 1974, s. 242.

¹³ V. Fajnor, *Práca slovenských právnikov pred prevratom a v prvom desaťročí republiky*, „Právny obzor“ 1928, č. 9, s. 704–705.

6743 advokátmi sa k slovenskému pôvodu prihlásilo len 92 osôb. Medzi 4364 advokátskymi koncipientmi boli len 43 deklarovaní Slováci. Medzi 300 kráľovskými notármi bol len jeden, ktorý sa považoval za Slováka.¹⁴ Pomer osôb slovenského pôvodu medzi právnikmi bol veľmi pravdepodobne podstatne vyšší, ale z kariérnych a spoločenských príčin sa k nemu v časoch pomäďarčovania uhorského verejného života viacerí právnici nehlásili.

3. Právnické vzdelávacie inštitúcie na území Slovenska v roku 1918 a ich poprevratový osud

470 V rokoch prvej svetovej vojny, ktoré zároveň znamenali aj posledné roky starého Uhorska v jeho multietnickej podobe, sa bolo možné na území súčasného Slovenska na právnickú dráhu pripraviť v rámci troch vzdelávacích ustanovizní a to na Právnickej fakulte Uhorskej kráľovskej univerzity sv. Alžbety v Bratislave, ďalej na kráľovskej právnickej akadémii v Košiciach a taktiež aj na právnickej akadémii patriacej k už spomínanému Prešovskému kolégiu. To patrilo medzi najprestížnejšie evanjelické vyššie školy v Uhorsku. Inak pred vznikom univerzity v Bratislave existovala kráľovská právnická akadémia, ktorá pôvodne vznikla v Trnave po odsťahovaní sa prvej univerzity do Budína v poslednej tretine 18. storočia.

Na všetkých troch školách prebiehala výuka v maďarčine. Najviac uvedomelých Slovákov-národovcov sa pravdepodobne pripravovalo na právnickú dráhu v Prešove. Tento fakt súvisel predovšetkým s evanjelickým charakterom tamojšieho kolégia a s vysokým počtom evanjelikov v slovenskom národnom hnutí. V Prešove aspoň po určitý čas študoval aj väčšina vyššie už spomínaných slovenských právnikov a politikov. Niektorí z nich sa neskôr angažovali pri vzniku prvej Československej republiky a hrali významnú úlohu v medzivojnovnej politike.

Prešov sa centrom evanjelickej vzdelanosti stal v Uhorsku postupne. Myšlienka vytvorenia konkurenčného školského centra pre katolícku Trnavu tu existovala už od druhej polovice 17. storočia. Hornouhorské stavy sa pre jeho podporu rozhodli v roku 1665. Pre tento nápad chceli hornouhorskí evanjelici získať aj podporu protestantského Švédska. Okrem iného aj to bolo cieľom delegácie, ktorá vyhľadala švédskeho kráľa Karla XII. Jej členom bol aj významný slovenský intelektuál a evanjelický super-

¹⁴ *Smutná štatistika*, „Právny obzor“ 1918, č. 4, s. 100–101.

intendent Daniel Krman mladší, ktorý po sebe zanechal dôležitý cestopis. Právo sa tu vyučovalo od roku 1815.¹⁵

Hoci tu teológii, učiteľstvo a právo študovalo mnoho slovenských národovcov, pred zánikom v roku 1919 to Prešovské kolégium nezachránilo. Všetko napriek tomu, že spomedzi väčších miest na Slovensku práve Prešov mal slovenské, resp. slovanské (teda aj rusínsko-ukrajinské) etnické zázemie, hoci v samotnom meste v 19. storočí dominovala maďarská kultúra. Pravdepodobne tu dôležitú úlohu zohral fakt, že napriek študentským spomienkam koncom 19. storočia Prešov už nemal veľmi dobré meno v prostredí slovenskej inteligencie, ktorá potom zohrala dôležitú úlohu v procese vzniku prvej republiky. V poslednej tretine 19. storočia a začiatkom 20. storočia tu totiž prebehlo niekoľko výrazných tzv. protipanslavistických kampaní namierených proti národne uvedomelým slovenským študentom. Tieto sa vo viacerých prípadoch skončili prepustením slovenských študentov a občas aj ich spoločenským ostrakizovaním (bojkotom) zo strany väčšiny, teda maďarských študentov. O týchto udalostiach dokonca referovala aj nemecká evanjelická tlač.¹⁶

Druhú príčinu je pravdepodobne potrebné hľadať v tom, že nastupujúca (česko-)slovenská štátna moc si uvedomovala akú má slabú pozíciu na multietnickom a multikonfesionálnom východe Slovenska, kde silne prežívala idea uhorskej štátnosti. Preto nechcela pre posledne spomínanú ideu zachovať nijaké záchytné body. Prešov a jeho evanjelické kolégium by pravdepodobne ešte dlho slúžili ako bašta starej uhorskej identity a mentality. Podobná motivácia zohrala úlohu aj pri eliminovaní ostatných maďarských univerzitných a akademických centier na Slovensku.

Posledný dekan právnickej akadémie Károly Mikler si túto potenciálnu hrozbu uvedomil už na jeseň roku 1918. Už vtedy začal uvažovať a rokovať o presune právnickej akadémie do prevažne maďarského Miskovca (Miskolc), ktorý sa nachádzal bližšie k centru krajiny.¹⁷ Uvažovanie mu uľahčil okrem iného aj fakt, že z rozhodnutia šarišského podžupana sa v školách na území stolice pre nebezpečenstvo chrípkovej epidémie od októbra 1918 už nevyučovalo. Čoskoro sa začali aj sociálne a politické nepokoje spojené s koncom vojny, návratom vojakov a rozpadom dovtedajších štátnych štruktúr. V Prešove došlo k veľkým rabovačkám a nepokojom, ktoré potom brutálne potlačila armáda. Mnoho ľudí nakoniec popravi-
li. V meste potom prevzala moc demokratická Maďarská národná rada,

¹⁵ <http://www.gopresov.sk/zaujímavosti/pamiatky-v-meste/evanjelicke-kolegium/> (navštívené dňa: 10.01.2022).

¹⁶ D. Vasilová, *Prešovské kolégium...*, s. 222–237.

¹⁷ A. Durovics, *Eperjes – az evangélikus jogakadémia 1918/1919-es tanéve és Miskolcra költözése*, „Gerundium” 2019, roč. 10, č. 2, s. 84.

ktorej sa podriadilo aj kolégium. Československá armáda vstúpila do mesta až 28. decembra 1918.¹⁸

Hoci Mikler o sťahovaní rokoval už niekoľko týždňov, jeho plán sa v pôvodnej podobe nepodarilo včas realizovať. Svoju úlohu tu zohral taktiež určitý odpor a pomalosť cirkevných orgánov, pod ktoré právnická akadémia patrila. Mnohí súčasníci si vtedy ešte úplne neuvedomovali intenzitu prebiehajúcich procesov a ich možné následky. K sťahovaniu nakoniec predsa len došlo, ale o jeho podrobnostiach sa vedenie školy muselo 14. marca 1919 dohodnúť už s novými československými orgánmi, čo bolo pre nich menej výhodné. Väčšina profesorského zboru sa rozhodla pre odchod a so sebou si mohli zobrať aj školský nábytok, technické vybavenie a časť písomností. Knižnica, ktorá mala 29 000 zväzkov však musela zostať v Prešove.¹⁹ Inak práve sa formujúca samostatná slovenská evanjelická cirkev sa v auguste 1919 rozhodla, že v Prešove si ponechá len gymnázium a po určitý čas aj učiteľský ústav. Právnickú fakultu a teológiu však prevziať a zachovať už nechcela. Novým centrom vzdelávania týchto oborov v slovenskom jazyku sa totiž stala Bratislava.²⁰

472 Ako už tom bola reč vyššie zákonný článok XXXVI. z roku 1912 umožnil v Bratislave vznik Uhorskej kráľovskej univerzity sv. Alžbety, na ktorej sa začalo vyučovať o rok neskôr. Právnická fakulta, ktorá sa vedela oprieť o základy vybudované predtým kráľovskou právnickou akadémiou, patrila medzi jej prvé fungujúce organizačné jednotky. Koncom vojny bol rektorom profesor verejného práva Ödön Polner, inak tiež evanjelik. Československé vojsko vstúpilo do Bratislavy na prelome rokov 1918 a 1919. Sem sa potom presťahovalo aj ministerstvo s plnou mocou pre správu Slovenska pod vedením lekára a politika Vavra Šrobára. Väčšinou nemecké a maďarské obyvateľstvo neskoršieho hlavného mesta Slovenska však nebolo naklonené zmene mocenských pomerov a chcelo zostať súčasťou Uhorska. Prvé mesiace československej moci boli preto veľmi problematické a nezaobišli sa ani bez obetí na ľudských životoch.

Univerzitou sv. Alžbety sa najprv zaoberal evanjelický farár Samuel Zoch z blízkej Modry, ktorý sa stal novým županom a československým vládny komisárom. Už 6. januára 1919 oznámil vedeniu univerzity, že ju považuje za majetok československého štátu. Zároveň však požiadal pedagogický zbor, aby školský rok dokončil v nezmenenej podobe.²¹ Rektor

¹⁸ P. Švorc, *Mestá východného Slovenska v čase prevratu (1918) a po ňom*, [v:] *Veľká doba v malom priestore*, eds. P. Švorc, H. Heppner, Prešov 2012, s. 33.

¹⁹ A. Durovics, *Eperjes...*, s. 87.

²⁰ D. Vasilová, *Prešovské kolégium...*, s. 393.

²¹ G. Popély, *Az Erzsébet Tudományegyetem végnapjai az impériumváltás után*, „Irodalmi Szemle” 2000, č. 1–2, s. 74; navyše T.G. Filep, *Főhatalomváltás Pozsonyban 1918–1920*, Pozsony 2010, s. 147.

Polner považoval celé konanie za protiprávne, ale súhlasil s pokračovaním vo výuke. Problém nastal vtedy, keď československé úrady žiadali od profesorského zboru, aby sa zúčastnil slávnostného prijatia členov československej vlády v Bratislave, čo pedagógovia s odvolaním sa na svoje svedomie odmietli. Následne 28. januára 1919 úrady univerzitu na tri týždne zavreli a viacerých profesorov a členov vedenia nakrátko zadržali.²²

Inak tento postup miestnych úradov sa nepáčil ani prezidentovi republiky Tomášovi G. Masarykovi, ktorý mal tradične blízko k univerzitnému prostrediu a jeho autonómii. 9. februára 1919 napísal Šrobárovi, že prerušenie výuky bol neprimeraný krok a vyžadovať od maďarských profesorov, aby sa nadšene zúčastnili prijatia slovenského ministra za taktickú chybu. Všetci totiž približne vedeli aká bude reakcia oslovených. Podľa Masaryka stačilo vedeniu školy oznámiť, že v budúcnosti bude univerzita československá a kto za daných podmienok nechce pokračovať vo výuke, ten sa bude musieť časom vysťahovať.²³

Vedenie univerzity, ktoré dúfalo v možnosť zachovania maďarského vysokoškolského vzdelávania v Bratislave vyslalo v máji 1919 delegáciu priamo k prezidentovi. K stretnutiu došlo 27. mája 1919. Prezident delegáciu upokojil, že univerzita ešte bude môcť určitý čas vyučovať. Dlhodobý záväzok však neposkytol.²⁴ Polner mal podľa svojich neskorších pamätí vcelku dobrý dojem z celej návštevy. Československé Národné zhromaždenie však v júni 1919 prijalo zákon o vzniku Komenského univerzity v Bratislave, čo prirodzene v dlhodobej perspektíve spečatilo osud maďarského vysokého školstva v meste. Československé úrady potom v septembri roku 1919 prevzali nehnuteľnosti, hnutelný majetok a dokumentáciu Univerzity sv. Alžbety. Výuka na nej však v rámci špeciálnej dohody mohla ešte pokračovať a to až dovtedy, pokiaľ už zapísaní študenti vedeli ukončiť svoje štúdium. Nových poslucháčov však univerzita už nemohla prijímať. Oficiálne maďarské vyučovanie práva v Bratislave skončilo 6. septembra 1921.²⁵ Väčšina pedagógov opustila mesto aj republiku.

Niektorí z nich však zostali a prešli zväčša do slobodných povolání. Medzi nich patrilo aj profesor občianskeho práva Móric Katona, ktorého otec v minulosti taktiež vyučoval na bratislavskej kráľovskej akadémii.

²² G. Popély, *Az Erzsébet Tudományegyetem végnapjai...*, s. 75.

²³ *Ibidem*, s. 76.

²⁴ I. Lengvári, *Az Erzsébet Tudományegyetem alapítása, a pozsonyi és budapesti évek története*, „Per Aspera Ad Astra” 2014, č. 1, s. 19. Az audiencia menetéhez lásd Ö. Polner, *Emlékeim (Nagyapától)*, Budapest 2008, s. 379.

²⁵ K. Kovács, *A pozsonyi Erzsébet tudományegyetem jog- és államtudományi kara*, [v:] *Jogtörténeti tanulmányok V*, ed. A. Csizmadia, Budapest 1983, s. 159; I. Lengvári, *Az Erzsébet Tudományegyetem alapítása, a pozsonyi és budapesti évek története*, „Per Aspera Ad Astra” 2014, č. 1, s. 20.

V 1920-ch rokoch ho československé úrady a kolegovia právnici ako odborníka zapojili do kodifikácie československého občianskeho práva.²⁶ Tohto procesu sa zúčastnil spolu s Vladimírom Fajnorom, Augustínom Ráthom a Adolfom Zátureckým. V slovenskej komisii pracovalo aj viacero sudcov, úradníkov a to nielen Slovákov, ale aj českých kolegov.²⁷

Východoslovenské Košice patrili medzi tie slobodné kráľovské mestá, kde sa už koncom stredoveku sformovali vzdelávacie ustanovizne, na ktorých sa vyučovali aj právnické predmety. Už v 15. storočí tu totiž existovalo cirkevné stredné školstvo. Prvú univerzitu v meste založil jágerský arcibiskup Benedek Kisdy ešte v roku 1657. Leopold I. jej existenciu a privilégia potvrdil v roku 1660. *Universitas Cassoviensis* však popri teologickom, filozofickom a lekárskom vzdelávaní neumožňovala štúdium práva. Podobne ako iné univerzity v katolíckej Európe, aj košickú univerzitu riadili jezuiti. Po zrušení ich rádu prešla pod správu panovníka, teda štátu. Po odsťahovaní teológie do Jágru (Eger) a zániku lekárskeho vzdelávania nakoniec od 70. rokov 18. storočia v meste zostala len kráľovská právnická akadémia, na ktorej sa vyučovala aj filozofia.²⁸

474

Koniec prvej svetovej vojny a rozpad starého Uhorska spochybnil existenciu právnickej akadémie v tomto dôležitom regionálnom centre. Košičania pozorne sledovali vývoj udalostí v blízkom Prešove, ktorý pre nich neveštil nič dobré. Dekan Géza Ratvay preto začiatkom marca 1919 zvolal fakultnú radu, na ktorej sa podobne ako aj pedagógovia iných maďarských vzdelávacích inštitúcií rozhodli, že budú naďalej vyučovať, ale nové československé orgány budú považovať za „orgány cudzej okupačnej moci,“ na ktorú nechceli zložiť prísahu vernosti, nakoľko uznávali len legitimitu štátnej moci v Budapešti.

Vo veľmi hektickom školskom roku 1918/1919 však nová československá štátna moc neprajavovalo veľký záujem o Košice, ktoré počas tohto obdobia viackrát zmenili svoju štátnu príslušnosť. Profesorský zbor preto ešte ani v septembri 1919 nemal konkrétnejšie informácie o tom, aké má s ním úmysly nová štátna moc.²⁹ Jej predstaviteľ sa na akadémii objavil až 27. septembra 1919. Neskorší významný slovenský sociológ Anton Štefánek, ktorý bol v tom čase najprv školským komisárom pre Slovensko

²⁶ S. Varga, *A Pozsonyi jogakadémia...*, s. 250.

²⁷ T. Gábriš, R. Šorl, *Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918–1938)*, [v:] *Československé právo a právni veda v meziválečnom období (1918–1938) a jejich miesto ve střídí Evropě II*, eds. K. Malý, L. Soukup, Praha 2010, s. 646 a s. 682.

²⁸ <https://www.upjs.sk/lekarska-fakulta/fakulta/historia-fakulty/Universitas-Cassoviensis/> (navštívené dňa: 10.01.2022).

²⁹ G. Popély, *A kassai jogászakadémia sorsa az impériumváltás után, „Irodalmi Szemle“* 2000, č. 11–12, s. 119–120.

a neskôr vládnym referentom ministerstva školstva podriadeným ministromi pre správu Slovenska Vavrovi Šrobárovi. V tejto pozícii mal za úlohu vybudovať slovenské školstvo na rozličných úrovniach, ako aj prevzatie školskej správy na celom Slovensku. Slovák Štefánek, ktorý mal blízko k slovenským reformným hlasistom a väčšinu svojho dovtedajšieho života prežil v českých krajoch a vo Viedni, nemal veľkú dôveru v domáce (teda uhorské a slovenské) inštitúcie a bol aj veľkým odporcom maďarizácie, ktorej výsledky chcel na Slovensku eliminovať. Namiesto domácich zdrojov a kádrov sa chcel opierať skôr na české inštitúcie, učebnice a osobnosti. Táto politika znamenala taktiež unifikáciu školstva a pomerne veľké presuny českých pedagógov na Slovensko.³⁰

Štefánek, ktorý v Prešove vystupoval pomerne nekompromisne, bol v Košiciach vcelku umiernený. Vedeniu právnickej akadémie odovzdal svoje rozhodnutie o ukončení jej činnosti s tým, že už prijatí poslucháči môžu dokončiť svoje štúdiá po maďarsky v Bratislave. Tamojšia Univerzita sv. Alžbety mala totiž existovať do roku 1921. Košických pedagógov nová republika nepotrebovala, ale ešte jeden rok mali dostávať výplatu.³¹ Toto riešenie sa však stretlo s nevôľou vedenia a pedagógov akadémie, ktorí argumentovali v záujme aspoň dočasného zachovania maďarského právnického vzdelávania v Košiciach princípmi medzinárodného práva, právami a sociálnym položením už prijatých študentov, ako aj potrebami unifikácie bývalého rakúskeho a uhorského práva v Československu. U ministra Šrobára však nepochodili, lebo potvrdil Štefánkove rozhodnutie. Delegácia akadémie preto nakoniec vycestovala do Prahy na ústredné československé ministerstvo školstva a osvetu, kde ju prijal radca Otto Sommer, ktorý bol inak taktiež súkromným univerzitným profesorom. Sommer následne vycestoval do Košíc, kde rozhodol, že bývalá kráľovská, teraz už štátna právnická akadémia bude môcť dokončiť výuku už prijatých poslucháčov, ale nemôže už organizovať prijímacie skúšky nových študentov.³²

Pražské ministerstvo sa teda na nevelikú radosť bratislavských školských úradníkov zrieklo myšlienky okamžitého zrušenia košickej akadémie a presmerovania jej poslucháčov do ďalekej Bratislavy. To prakticky znamenalo odklad jej zrušenia do konca školského roku 1921/1922. Akadémia si mohla zachovať svoju autonómiu, učebné osnovy, maďarský

³⁰ L. Kázmérová, *Anton Štefánek – nedocenená osobnosť našej histórie*, „Studia Politica Slovaca“ 2013, č. 2, s. 84–86.

³¹ G. Popély, *A kassai jogászakadémia sorsa...*, s. 120.

³² Veľká väčšina poslucháčov bola v prvých povojnových rokoch maďarskej národnosti (v školskom roku 1919/1920 najprv 189, potom 178), avšak študovali tu aj Slováci (12, potom 19), Nemci (5, neskôr 11) a Rusíni (4). Ku koncu školského roku sa traja študenti prihlásili už aj k českej národnosti. *Ibidem*, s. 126.

vyučovací jazyk. ale zároveň musela zabezpečiť aj povinnú výuku slovenského jazyka a právnické cvičenia v slovenčine. Týmto krokom Praha vlastne umožnila, aby právnické vzdelávanie v maďarskom jazyku na území Slovenska prebiehalo až do leta 1922. Košice boli teda posledným mestom, kde existovala takáto možnosť. Právnická akadémia, odkiaľ odišlo viacero profesorov do Maďarska, dokonca mohla dočasne prijať troch pedagógov zo zrušenej prešovskej právnickej akadémie. Pokus košickej právnickej akadémie a samotného mesta Košice o ďalšie predĺženie existencie v lete 1922 sa však už nepodaril a škola musela zavrieť svoje brány.³³

476

Osudy maďarského právnického vzdelávania na Slovensku v prvých poprevratových rokoch boli teda podobné aj rozdielne zároveň. Ich podobnosť spočívala v politickom rozhodnutí v dlhodobej perspektíve zrušiť takúto možnosť, ale praktická realizácia tohto cieľa sa uskutočnila v rozličnom čase. Najväčšie nádeje maďarská menšina vkladala do zachovania Univerzity sv. Alžbety, ale nakoniec najdlhšie sa po maďarsky vyučovalo v Košiciach. Najradikálnejšie sa udalosti vyvinuli v Prešove, kde však tento vývoj uľahčila aj snaha akademického vedenia o presťahovanie sa na maďarské etnické územie, ktoré sa nakoniec ocitlo na území zostatkového Maďarska. Prešovská škola sa takto stala jedinou, ktorá sa zachovala, hoci aj v inom meste. Bratislavské a košické ustanovizne zanikli bez právnych nástupcov, hoci budovy a niektoré interiéry bývalej Univerzity sv. Alžbety nakoniec prevažne pripadli novej československej Komenského univerzite. Celkové šance na zachovanie maďarského vysokého školstva na území Slovenska boli po roku 1918 veľmi malé. Situácia na základnej a strednej úrovni bola podstatne lepšia. Osobitne malé šance malo právnické vzdelávanie v časoch intenzívneho budovania dovedty veľmi zanedbávanej slovenskej právnickej a verejnosprávnej infraštruktúry. Zachovanie maďarského právnického vzdelávania mohlo totiž podľa súčasníkov spomaliť proces „právnického poslovenčenie“ Slovenska.

³³ *Ibidem*, s. 124–126.

História protiepidemických opatrení štátu a súčasný ústavnoprávny pohľad na povinnosť očkovania (potreba zmeny metodologického prístupu?)¹

1. Úvod

Celý svet zasiahla pandémia COVID-19. Štáty celého sveta sú nútené prijímať protipandemické opatrenia.² V praxi sa aplikujú rôzne núdzové opatrenia od povinnosti mať prekryté dýchacie cesty, cez povinnosť testovať sa, povinnosť karantény, zatvorenia prevádzok podnikov, atď. atď. V Slovenskej republike bol v tomto kontexte viackrát vyhlásený núdzový stav.³ Globalizovaný otvorený svet, ktorý sa zmenšil pod vplyvom liberálnych možností cestovať zrazu opätovne „objavuje“ inštitút uzatvorených štátnych hraníc. Dokonca i jedna zo základných slobôd Európskej únie – voľný pohyb osôb je podrobovaná reštrikciám.⁴

477

¹ Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090 „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

² Data on country response measures to COVID-19, European Centre for Disease Prevention and Control, <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/download-data-response-measures-covid-19> navštívené dňa 17.03.2022. Pozri tiež napr. T. Gerlinger, *Variationen der Pandemiebekämpfung. Staatliche Handlungsstrategien gegen Covid-19*, „Aus Politik und Zeitgeschichte. Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung“ 2020, roč. 70, č. 46–47, s. 15–21.

³ Príkladmo vyberám uznesenie vlády Slovenskej republiky z 15.03.2020 (45/2020 Z. z.), uznesenie vlády Slovenskej republiky z 30.09.2020 (268/2020 Z. z.), uznesenie vlády Slovenskej republiky z 29.12.2020 k predĺženiu trvania núdzového stavu (427/2020 Z. z.), uznesenie vlády Slovenskej republiky z 24.11.2021 (428/2021 Z. z.), atď.

⁴ Pozri napr., H. van Eijken, J.J. Rijpma, *Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona*, „Utrecht Law Review“ 2021, no. 17(3), s. 34–50, alebo, N. Blain, *Covid-19 Crisis and European Mobility: What lessons have been learnt? And what of the future?* „European Issues“ n°604, 20.07.2021, <https://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-604-en.pdf> (navštívené dňa: 17.03.2022).

Nie je to úplne nový trend. Možno povedať, že v posledných dvoch desaťročiach sa možno stretnúť so znepokojujúcimi trendami v oblasti ľudských práv, verejného zdravia a kontroly infekčných ochorení. V období po 11. septembri sa strach z bioterorizmu a z rizík vyplývajúcich z mutujúcich patogénov pri zväčšujúcej sa medzinárodnej mobilite predstavuje do požiadaviek volajúcich po globálnej reforme bezpečnostných pravidiel súvisiacich s ochranou zdravia.⁵

Situácia opätovne nastoľuje základnú ústavnoprávnu otázku vzťahu štátu a jednotlivca. Ako konštatoval Aristoteles, človek je od prírody štátotvorná bytosť (zoon politikon).⁶ To však nevyhnutne implikuje na jednej strane požiadavku na čo najväčšiu slobodu, ale i obmedzenia slobody na strane druhej vyplývajúce z koexistencie v spoločnosti. Práve v pandémie sme opätovne nútení nanovo riešiť otázku aké sú úlohy štátu a čo všetko musí jednotlivec strpieť ako daň za možnosť žiť v spoločnosti. Opätovne rezonujú slová Carla von Clausewitza, podľa ktorého ak štát, či spoločenstvo nie je v záujme prežitia ochotné siahnuť po krajných prostriedkoch, niet v ňom už duše, chýba mu vôľa k životu.⁷ Je tento prístup správny v kontexte prijímania protiepidemických opatrení? Celkom zjavne sa tu opätovne spúšťa boj za ústavné hodnoty, ochranu zdravia, života, slobodu podnikat' a slobodu pohybu, atď. Ako píše Rudolf von Ihering: „Cieľom práva je pokoj, prostriedkom na dosiahnutie tohto cieľa je však boj. [...] Všetko právo na svete bolo vybojované, o každý dôležitý právny princíp bolo treba bojovať s tými, ktorí mu odporovali, a každé právo, právo národa i jednotlivca, predpokladá ustavičnú pripravenosť brániť sa.“⁸

Snaha štátu chrániť verejné zdravie a životy osôb na svojom území aj prijímaním nepopulárnych opatrení obmedzujúcich bežný chod života začala po celom svete narážať na protesty obyvateľstva.⁹ Slo-

478

⁵ P. Dąbrowska-Kłosińska, *The Protection of Human Rights in Pandemics – Reflections on the Past, Present, and Future*, „German Law Journal“ 2021, no. 22, s. 1029, pozri tiež E. Sondermann, *Globale Gesundheitspolitik zwischen Anspruch und Widersprüchlichkeiten*, „Aus Politik und Zeitgeschichte. Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung“ 2020, roč. 70, č. 46–47, s. 28–34.

⁶ J. Prusák, *Teória práva*, Bratislava 2001, s. 15; pozri tiež napr. H. Gintis, C. van Schaik, Ch. Boehm, *Zoon Politikon: The Evolutionary Origins of Human Political Systems*, „Current Anthropology“ 2015, vol. 56, no. 3, s. 327–353.

⁷ Parafrázované podľa D. Šmihula, *Oprávnenie štátu obmedziť ľudské práva*, „Právny obzor“ 2002, č. 3, s. 231.

⁸ R. von Ihering, *Boj za právo*, Bratislava 2009, s. 35.

⁹ *Pandemie ve světe: Ve Francii vypukli protesty kvůli covidovým opatřením. V Australii na konec nebili*, <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3348326-pandemie-ve-svete-na-demonstrace-proti-opatrenim-se-chysta-francie-i-australie-policie> (navštívené dňa: 11.08.2021); *COVID-19: Protests across Europe rail against pandemic restrictions as infections soar*, <https://www.euro>

venská republika nie je výnimkou, čoho dokladom sú recentné protesty v hlavnom meste.¹⁰ Opätovne je nastroľovaná otázka, či štát môže stanoviť povinnosť očkovať sa.¹¹ A napríklad v susednom Rakúsku je táto povinnosť v reakcii na pandémie COVID-19 reálne zavedená začiatkom roka 2022.¹²

Musím skonštatovať, že súčasný vývoj verifikuje platnosť tézy o opakovaní sa histórie. A opätovne rezonuje Böckenfördeho téza, podľa ktorej demokratický právny štát žije z predpokladov, ktoré nie je sám schopný garantovať.¹³

Snaha verejnej moci bojovať proti epidémii narážala na odpor v dávnej, i menej dávnej minulosti. Napríklad v roku 1830 bola do Európy z Perzie zavlečená cholera. Ruskí vojaci vyslaní z Perzie do Poľska šířili toto ochorenie všetkými oblasťami, ktorými prechádzali. S cieľom zabrániť zavlečeniu cholery do Uhorska došlo k uzavretiu a stráženiu pohraničných ciest a chodníkov. Zabrániť preniknutiu cholery do Uhorska sa však nepodarilo, v priebehu cca šiestich mesiacov sa cholerou v Uhorsku nakazilo viac ako pol milióna osôb a z nich viac ako 237 tisíc zomrelo. A boli prijímané opatrenia podobné tým dnešným – obmedzenie slobody pohybu, zákaz navštevovať školy, krčmy, pekárne. A podobne ako dnes, tieto opatrenia v obyvateľstve vyvolali nevôľu. Začali sa napríklad šíriť fámy, že si cholera páni vymysleli zo strachu pred vpádom Rusov do Uhorska v obave, že by Rusi oslobodili poddaných. Chlórovanie studní vyvolalo fámu, že páni chcú poddaných otráviť.¹⁴ Nedôvera vzbudzovalo i zapálené nasadenie štátnych a stoličných úradníkov v podávaní liečiv ešte nenakazeným obyvateľom.¹⁵ Situácia následne

[news.com/2021/03/21/covid-19-protests-across-europe-rail-against-pandemic-restrictions-as-infections-soar](https://www.news.com/2021/03/21/covid-19-protests-across-europe-rail-against-pandemic-restrictions-as-infections-soar) (navštívené dňa: 11.08.2021); *Zehntausende protestieren gegen Auflagen*, <https://www.tagesschau.de/inland/demonstrationen-corona-massnahmen-101.html> (navštívené dňa: 17.03.2022).

¹⁰ *Pred Prezidentským palácom protestovalo niekoľko stoviek ľudí*, <https://www.teraz.sk/regiony/bratislava-pred-prezidentskym-palacom/566403-clanok.html> (navštívené dňa: 11.08.2021).

¹¹ *Malo by byť očkovanie proti COVID-19 povinné? Ak áno, podľa veku či profesie?*, <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/595927-malo-by-byt-ockovanie-proti-covid-19-povinne-ak-ano-podla-veku-ci-profesie/> (navštívené dňa: 11.08.2021).

¹² Ide o spolkový zákon: „Bundesgesetz über die Pflicht zur Impfung gegen COVID-19 (COVID-19-Impflicht – COVID 19-IG), Bundesgesetzblatt Nr: GP XXVII IA 2173/A AB 1312, S. 139, BR:10863 AB 10871, s. 937.

¹³ E.-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, [v:] idem, *Ders.: Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main 2006, s. 92–114.

¹⁴ Bližšie pozri A. Liška, *Cholerová epidémia z roku 1831 a jej priebeh v Prešovskej eparchii*, Prešov 2012, s. 163.

¹⁵ D. Rapant, *Sedliacke povstanie na východnom Slovensku roku 1831*. Diel prvý: *Dejiny*. Bratislava 1953, s. 48.

v roku 1831 vyústila do otvoreného povstania proti štátnej moci. Zdá sa, že paralela k dnešnej situácii prijímania opatrení proti pandémie COVID-19 je takmer hmatateľná. A možno tiež dokonca skonštatovať, že tak ako dnes i v minulosti boli epidémie významným zdrojom pre vznik konšpiračných teórií.¹⁶

2. Povinnosť nechať sa zaočkovať v roku 1874 v Nemeckom cisárstve

V dnešnej dobe kiahne nevnímame ako smrteľné ochorenie. Nie vždy tomu bolo tak. Predtým ako v roku 1979 komisia Svetovej zdravotníckej organizácie (WHO) vyhlásila kiahne za eradikované, predstavovali nebezpečné ochorenie, ktorému len v 20 storočí podľahlo 300 miliónov ľudí na celom svete.¹⁷ A možno povedať, že princíp očkovania (predchodca očkovania) je ľudstvu známy už storočia. Už v okolo roku 1275 vzniknutom zdravotnom sprievodcovi „Regimen sanitatis Salernitanum“ sa nachádza rada: „Ak nechceš, aby kiahne viedli k smrti detí, daj zdravým deťom do žíl hmotu kiahní“.¹⁸

Podobne ako inde vo svete predstavovali kiahne problém i v Nemeckom cisárstve. V roku 1807 zákon v Bavorsku nariaďoval, aby sa všetci, ktorí dosiahli vek troch rokov a ešte nemali kiahne, nechali zaočkovať.¹⁹ Pri poslednej veľkej epidémii kiahní v rokoch 1870–1873 sa v Nemecku nakazilo až 400 000 ľudí a 181 000 ľudí zomrelo. Preto v niektorých spolkových štátoch a v armáde sa začala zavádzať povinnosť nechať sa proti kiahňam zaočkovať. Obzvlášť počas epidémií mali úrady oprávnenie pristúpiť k nútenej vakcinácii. Jednotlivé zákony a opatrenia sa však v jednotlivých štátoch Nemeckého cisárstva líšili.²⁰

¹⁶ Pozri napr. Z. Panczová, *Konšpiračné teórie: témy, historické kontexty a argumentačné stratégie*, Bratislava 2017, s. 155.

¹⁷ *Commemorating Smallpox Eradication – a legacy of hope, for COVID-19 and other diseases*, <https://www.who.int/news/item/08-05-2020-commemorating-smallpox-eradication-a-legacy-of-hope-for-covid-19-and-other-diseases> (navštívené dňa: 5.10.2021).

¹⁸ R. Jütte, *Zur Geschichte der Schutzimpfung*, „Aus Politik und Zeitgeschichte. Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung“ 2020, roč. 70, č. 46–47, s. 9.

¹⁹ *Ibidem*, s. 13.

²⁰ T. Meißner, *Impfen und zweifeln – Damals wie heute*, „Ärzte Zeitung“ 2019, <https://www.aerzzeitung.de/Politik/Impfen-und-zweifeln-Damals-wie-heute-402566.html> (navštívené dňa: 5.10.2021).

Zjednocujúcu právnu úpravu očkovania predstavoval ríšsky zákon o očkovaní z roku 1874 („Reichsimpfgesetz“), ktorý podpísal ríšsky kancelár Otto von Bismarck. Zaočkované proti kiahňam malo byť každé dieťa pred dovŕšením druhého roku života, pokiaľ podľa lekárskeho osvedčenia už kiahne neprekonal. V priebehu roka, v ktorom dosiahol vek 12 rokov mal byť rovnako zaočkovaný každý žiak verejnej, či súkromnej školy.²¹

Doklad o očkovaní mali kontrolovať riaditelia školy, ktorí mali povinnosť hlásiť úradom zmeškanie očkovacej povinnosti. Porušenie očkovacej povinnosti mohlo byť potrestané pokutou až do výšky 50 mariek alebo trojdňovou poriadkovou väzbou. Riaditelia, alebo lekári, ktorí si nespĺnili svoju povinnosť mohli byť potrestaní peňažným trestom až 100 mariek, čo predstavovalo takmer mesačný plat stredného úradníka. A podobne ako je to dnes, zavedenie očkovacej povinnosti bolo spojené s odporom. V roku 1908 „Nemecký spolok odporcov očkovania“ dokonca vydal „Poradcu pre očkovacie procesy“, v ktorom boli do detailu opísané odporúčané pravidlá správania sa pre odporcov očkovania, ako aj šablóny podaní na úrady, ktoré mali umožniť vyhnúť sa očkovacej povinnosti bez hrozby potrestania.²²

3. Jacobson verus Massachusetts

V roku 1900 vypukla epidémia kiahní aj v Spojených štátoch Amerických. V čase, keď riziko nákazy vzrastalo a ľudia sa jej obávali prevažovala akceptácia vakcinácie. S klesajúcim rizikom nákazy vzrastal počet oponentov vakcinácie, čo spravidla vydláždilo cestu pre ďalšie vypuknutie nákazy. Z tohto dôvodu vlády začali zavádzať povinnosť očkovania. Prvou jurisdikciou, ktorá začala podmieňovať prístup k verejným školám zaočkovaním a zaviedla povinnosť očkovať sa pre školopovinné deti bol v roku 1827 Boston.²³ V roku 1902 bolo v štáte Massachusetts zaznamenaných viac ako 2300 prípadov a viac ako 284 úmrtí. Úrady štátu Massachusetts, ako i iné štáty brali túto hrozbu vážne a zaviedli kampane s cieľom zvýšiť počet zaočkovaných osôb. Dochádzalo tiež k nútenej vakcinácii imigrantov, Afroameričanov a robotníkov.²⁴ Nesplnenie povinnosti zaočkovať sa bolo postihované pokutou 5 dolárov. Napriek vypuknutiu nákazy,

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ W.E. Parmet, *Rediscovering Jacobson in the Era of Covid-19*, „Boston University Law Review Online“ 2020, vol. 100:117, s. 119.

²⁴ *Ibidem*, s. 120 a nasl.

toto rozhodnutie úradov bolo vysoko kontroverzné. V tom čase boli antivaxeri, ktorí verili, že vakcíny sú nebezpečné, neefektívne a bezbožné, veľmi dobre organizovaní, a to tak v Spojených štátoch, ako aj Európe. A hoci sa úplne mýlili pokiaľ ide o efektívnosť vakcinácie, neboli ďaleko od pravdy, pokiaľ ide o bezpečnosť vakcín. V tom čase používaná vakcína proti kiahňam spôsobovala oveľa väčší počet komplikácií ako moderné vakcíny, pričom používané sérum nebolo sterilné, takže mohlo spôsobiť ďalšie ochorenia, ako napr. tetanus.

Pastor Henning Jacobson bol švédsky imigrant, ktorý slúžil ako kazateľ v luteránskom kostole v Cambridge. Bol to zbožný muž, ktorý považoval očkovanie za štátom sankcionovanú svätokrádež. Rovnako veril, že predchádzajúce vakcinácie mu poškodili zdravie, ako aj zdravie jeho synov. Keď bol vyzvaný, aby sa nechal zaočkovať, odmietol, za čo dostal pokutu päť dolárov. Jacobson podporovaný antivaxermi argumentoval, že povinnosť nechať sa zaočkovať porušuje jeho ústavné práva.²⁵ Prípado sa dostáva na Najvyšší súd USA a sudca Harlan odmieta Jacobsonove argumenty. Svoj názor sudca Harlan opiera o teóriu spoločenskej zmluvy a kompetencie štátu. Ústavné slobody sú limitované základnou spoločenskou zmluvou a vláda je kreovaná za účelom spoločenského dobra, za účelom poskytnutia ochrany, bezpečnosti a prosperity a šťastia pre ľudí a nie pre zisk, pýchu, či súkromné záujmy jednotlivca. Súd uznal sféru chránenej slobody jednotlivca, no zároveň potvrdil, že štát má právo do tejto sféry zasiahnuť, ak si to vyžaduje bezpečnosť širokej verejnosti.²⁶

482

V roku 1922 bola táto doktrína potvrdená v prípade *Zucht v. King*. Šlo o riešenie otázky, či štáty môžu zakázať zápis do školy pre deti, ktoré sa nepreukážu dôkazom o imunizácii zaočkovaním. Podobne ako iné mestá, i mesto San Antonio v štáte Texas prijalo nariadenie vyžadujúce, aby sa študenti pred zápisom do školy prezentovali certifikátom o zaočkovaní. Texasská študentka Rosalyn Zucht sa odmietla dať zaočkovať, na čo mesto zareagovalo zákazom navštevovať školu. Nasledovala žaloba. Najvyšší súd USA jednomyselne odmietol žalobu Rosalyn Zucht, pričom sa výslovne odvolal na doktrínu založenú rozhodnutím vo veci *Jacobson v. Massachusetts*. Sudca Brandeis vyhlásil, „*Jacobson v. Massachusetts* stanovil, že je v právomoci štátu zaviesť povinné očkovanie. „[...] [Tieto] nariadenia nezakladajú svojvoľnú moc, ale iba širokú mieru voľnej úvahy potrebnú na ochranu verejného zdravia“.²⁷

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts*, „*Harvard Law Review*“ 2008, vol. 121, no. 7, s. 1823.

²⁷ *Ibidem*, s. 1824.

4. Povinnosť očkovania a Ústavný súd Slovenskej republiky

Problematika povinného očkovania nie je cudzia ani ústavnej deliberácii v Slovenskej republike. Povinným očkovaním sa zaoberal Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí PL. ÚS 10/2013 z 10. decembra 2014. S odkazom na svoju prechádzajúcu judikatúru, ako aj na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval: „(v)zmysle judikatúry ústavného súdu sa právo na život považuje za vstupnú bránu a pilier celého systému ochrany základných práv a slobôd. Právny poriadok Slovenskej republiky chráni ľudský život ako kľúčovú hodnotu právneho štátu (porov. nález ústavného súdu PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007). Porušenie práva na život patrí k najzávažnejším porušeniam ľudských práv a slobôd a neexistuje spôsob, ako toto porušenie zvrátiť, reparaovať, odškodniť. Účel a rozsah ochrany práva na život, aj práva nebyť pozbavený života je aj predmetom úpravy medzinárodných dohovorov, v duchu ktorých je potrebné vykladať aj našu ústavnú úpravu. Štrasburské orgány ochrany práva priznali vo všetkých svojich rozhodnutiach právu na život výsadné postavenie ako jednému z najdôležitejších ustanovení dohovoru. Predmet a účel dohovoru ako nástroja na ochranu individuálnych ľudských bytostí vyžaduje, aby čl. 2 dohovoru bol interpretovaný a aplikovaný takým spôsobom, aby jeho záruky boli praktické a účinné“.²⁸

„[...] Článok 15 ods. 1 a 2 ústavy (čl. 2 dohovoru) ukladá štátu povinnosť zdržať sa úmyselného a nezákonného zbavenia života, ale tiež prijať príslušné kroky k ochrane života osôb, ktoré sa nachádzajú v ich jurisdikcii. Z práva na život vyplývajú pre štát dve základné pozitívne povinnosti: (i) povinnosť chrániť život a (ii) povinnosť zabezpečiť vyšetrenie, resp. objasnenie okolností straty života, vyvodenie zodpovednosti a poskytnutie nápravy (tzv. procesná povinnosť). V rámci konania o súlade právnych predpisov právna úprava povinného očkovania spadá pod prvú pozitívnu povinnosť štátu, povinnosť chrániť život.“²⁹

„[...] povinné očkovanie (a očkovanie ako také) je zásahom do integrity človeka. Avšak účelom a dôsledkom povinnosti podrobiť sa povinnému očkovaniu nie je ukončenie života alebo priama hrozba jeho ukončenia, ale naopak, účelom je život chrániť a predchádzať vzniku a šíreniu prenosných a smrteľných ochorení.“³⁰

²⁸ PL. ÚS 10/2013, s. 45–46.

²⁹ *Ibidem*, s. 46–47.

³⁰ *Ibidem*, s. 48.

„Miera uspokojiteľnosti verejného záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šírenia prenosných smrteľných ochorení je pri povinnom očkovaní podstatná, pretože ide o najefektívnejší postup ako nielen priamo predchádzať vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení, ale aj postup, ktorým preukázateľne možno úplne eradikovať prenosné smrteľné ochorenia (príklad pravých kiahní). V prípade upustenia od povinného očkovania neexistuje porovnateľne účinný spôsob predchádzania vzniku a šírenia prenosných smrteľných ochorení.

Z uvedeného vyplýva, že podstatná miera uspokojiteľnosti verejného záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šírenia prenosných smrteľných ochorení prevažuje stredný až podstatný záujem na ochrane práva na súkromie fyzických osôb, a preto je nutné dať prednosť verejnému záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šírenia prenosných smrteľných ochorení zabezpečovaným povinným očkovaním“.³¹

K povinnosti podrobiť sa očkovaníu, a aj k súvisiacemu rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 10/2013 sa kriticky vyjadruje J. Drgonec: „[...] v ľudskom práve na súkromný život je implikované právo fyzickej osoby odmietnuť poskytnutie zdravotnej starostlivosti, a to aj v prípade, že by odmietnutie znamenalo ohrozenie jej zdravia, či dokonca života. Pri priemetí tejto zásady do vzťahu s očkovaním to potom znamená, že človek má právo slobodne sa rozhodnúť, či sa podrobí očkovaníu ako preventívnemu lekárskeму výkonu na ochranu svojho zdravia, alebo či sa očkovaníu nepodrobí, a tak vystaví svoje zdravie, prípadne aj život ohrozeníu“.³² Ako upozorňuje B. Balog, „(č)lovek má právo byť zdravý, nie povinnosť byť zdravý“.³³

Z tohto pohľadu je potom na mieste rozlišovať, či pri povinnom očkovaní ide o prevenciu pred nákazlivým ochorením, ktorým možno ohroziť iných ľudí, alebo jednotlivec odmietnutím očkovaníu ohrozuje výlučne vlastný život alebo vlastné zdravie. V tomto kontexte súhlasím s názorom J. Drgonca, že v prípade ochorenia, ktoré nepredstavuje riziko nákazy iných ľudí, nie je inštitút povinného očkovania na mieste. V takom prípade totiž absenteje legitímny cieľ ochrana verejného zdravia, ktorý by mohol prevážiť nad ochranou práva na súkromie. Nepodrobenie sa očkovaníu v prípade neprenosného (neinfekčného) ochorenia však podľa môjho názoru môže implikovať legitímne limity bezplatnej zdravotnej starostlivosti.

³¹ *Ibidem*, s. 58.

³² J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky: teória a prax*, Bratislava 2015, s. 495.

³³ L. Orosz, J. Svák a kol., *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, Zväzok I, Bratislava 2021, s. 527.

5. Vavříčka a ostatní proti České republice

Otázke povinného očkovania sa relatívne nedávno venoval i Európsky súd pre ľudské práva v prípade Vavříčka a ostatní proti České republice (sťažnosť č. 47621/13).³⁴ Prvý zo sťažovateľov, pán Vavříčka dostal pokutu vo výške tri tisíc českých korún za to, že nenechal svoje dve deti zaočkovať proti tetanu, detskej obrne a vírusovej hepatitíde typu B. Zásah do práv ďalších sťažovateľov spočíval v tom, že v dôsledku odmietnutia očkovania svojich detí tieto deti nemohli navštevovať materskú školu. Sťažovatelia považovali konanie štátu za porušenie práva na súkromný a rodinný život (čl. 8 Dohovoru), práva na slobodu svedomia, myslenia a viery (čl. 9 Dohovoru) a práva na vzdelanie (článok 2 prvého protokolu k Dohovoru). Predmetom sporu bola otázka, či Česká republika svojou očkovačou politikou prekročila alebo neprekročila svoj priestor pre uváženie. Európsky súd pre ľudské práva v kontexte očkovačej politiky Českej republiky v prípade Vavříčka „nevidel“ porušenie Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

V tomto rozsudku Európsky súd pre ľudské práva zdôrazňuje úlohy a výhody imunizácie s poukazom na dokument Svetovej zdravotníckej organizácie (WHO) z roku 2013: „Svetová zdravotnícka organizácia (WHO) vo svojom «Globálnom akčnom pláne očkovania», ktorý zverejnila v roku 2013 odporúča dosiahnuť mieru pokrytia na národnej úrovni najmenej 90% vo vzťahu ku všetkým očkovačím látkam, ktoré sú súčasťou národných imunizačných programov. [...] Drvivé dôkazy demonštrujú výhody imunizácie ako jedného z najúspešnejších a nákladovo najefektívnejších (najlacnejších) zdravotníckych zásahov. Za posledných niekoľko desaťročí, imunizácia dosiahla mnoho vecí, vrátane odstránenia kiahní, úspechu, označovanému za jeden z najväčších triumfov ľudstva. Očkovačie látky zachránili nespočetné množstvo životov a znížili celosvetový výskyt detskej obrny o 99% a znížili ochorenia, invaliditu a úmrtia spôsobené záškrtom, tetanom, čiernym kašľom, osýpkami, ochorenia spôsobené pôvodcom Haemophilus influenzae typu b a epidemickou meningokokovou meningitídou skupiny A.

Imunizácia je a mala by byť uznávaná za kľúčovú súčasť ľudského práva na zdravie a individuálnej, spoločenskej i vládnej zodpovednosti. Odhaduje sa, že očkovanie každoročne zabráni 2,5 miliónom úmrtí. [...] Vakcíny a imunizácia ako súčasť komplexného súboru opatrení pre prevenciu a kontrolu ochorení predstavujú zásadnú investíciu do budúcnosti nielen krajiny, ale i celého sveta.

³⁴ Rozsudok EŠLP vo veci Vavříčka a ostatní proti České republice bol vynesený 8.04.2021.

[...]

Minulé storočie bolo v mnohých ohľadoch storočím zdravotnej starostlivosti, čo viedlo k dramatickému poklesu ochorení a úmrtnosti, pričom jedným z hlavných faktorov bol objav a používanie antibiotík. Zdá sa, že toto storočie by mohlo byť storočím očkovania, v ktorom bude možné vykynožiť, eliminovať alebo kontrolovať množstvo závažných, život ohrožujúcich alebo oslabujúcich infekčných ochorení a očkovanie bude hlavným nástrojom preventívnych stratégií.³⁵

Všeobecne možno konštatovať, že v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva spadá ochrana zdravia spolu s ochranou fyzickej a morálnej integrity do rámca súkromného života (v tomto zmysle pozri napr. rozsudok ESLP vo veci Nada. Switzerland, no. 10593/08, § 151).³⁶ I keď nemožno vylúčiť, že zdravotná starostlivosť môže vyústiť do porušenia článku 3 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (zákaz mučenia), Európsky súd pre ľudské práva preferuje posudzovanie týchto záležitostí z pohľadu článku 8 Dohovoru (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života).³⁷

486

Európsky súd pre ľudské práva i v prípade Vavříčka uznal, že povinné očkovanie ako nedobrovoľný medicínsky zákrok predstavuje zásah do fyzickej integrity človeka a preto ho možno subsumovať pod článok 8 Dohovoru. Zásahom do práva na súkromný a rodinný život (článok 8 Dohovoru) je samotné stanovenie očkovacej povinnosti, pričom k očkovaní ako takému ani nemusí dôjsť.³⁸

Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva Česká republika v prípade Vavříčka neprekročila svoj priestor pre uváženie a stanovením očkovacej povinnosti nedošlo k porušeniu ustanovení Dohovoru.

V kontexte rozsudku Vavříčka a ostatní proti Českej republike je Európskemu súdu pre ľudské práva vyčítaný zdržanlivý postoj a zlyhanie v oblasti medicínskeho práva. Súhlasím však s názorom, ktorý formulovala napr. Z. Vikarská, že zdržanlivý postoj Európskeho súdu pre ľudské práva nie je prejavom jeho zlyhania, ale skôr dôležitým efektom vyvažovania záujmov jednotlivcov a záujmov štátov na ochrane života a zdravia osôb na svojom území.³⁹ V tomto kontexte je tiež potrebné oso-

³⁵ Rozsudok ESLP vo veci Vavříčka a ostatní proti Českej republike, sťažnosť č. 47621/13, bod 135.

³⁶ W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, s. 371.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Rozsudok ESLP vo veci Vavříčka a ostatní proti Českej republike, sťažnosť č. 47621/13, bod 263.

³⁹ Z. Vikarská, *Strategická litigace u ESLP, aneb o co v případě Vavříčka nešlo*, „Bulletin lidských práv“ 2021, roč. XIII, č. 2, s. 4.

bitne zdôrazniť, že práve v oblasti politiky verejného zdravia a v oblasti medicíny Európsky súd pre ľudské práva priznáva štátom široký priestor pre uváženie⁴⁰ („wide margin of appreciation“).⁴¹

6. Záver

Ústavou garantované právo na ochranu zdravia sa týka tak preventívnej ochrany zdravia, ako aj ochrany (sanácie) zdravia v chorobe.⁴² Možno skonštatovať, že povinné očkovanie predstavuje významný zásah do telesnej integrity, ktorý má v prípade vykonania bez ohľadu na vôľu osoby podrobenej očkovaniu povahu obmedzenia práva na súkromie.⁴³ Z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva je táto problematika posudzovaná v kontexte článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (práv na rešpektovanie súkromného a rodinného života).

Súhlasím s názorom, že spoločenský a právny vývoj speje k tomu, aby sa zdravotníctvo posunulo od paternalistického modelu, k modelu proklientskému. Pre prijímateľa zdravotnej starostlivosti to znamená právo na informácie a právo rozhodovať o vlastnom tele a vlastnom zdraví.⁴⁴

Tento akcent na slobodu jednotlivca však naráža na potrebu zodpovednosti voči ostatným členom komunity, štátu. Človek ako tvor spoločenský (zoon politikon) je odsúdený na život v komunite, v štáte. To okrem benefitov života v spoločnosti znamená i zodpovednosť voči ostatným členom spoločnosti. Slobodné rozhodnutie jednotlivca tak môže znamenať hrozbu pre komunitu, spoločnosť, štát. Sloboda, právo jednotlivca musí ustúpiť záujmu na prežití spoločenstva, štátu, a to aj prípadným

487

⁴⁰ K doktríne priestoru pre uváženie („margin of appreciation“) pozri napr. S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2020, s. 60; J. Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review“ 2018, vol. 18, iss. 3, s. 495–515, alebo J.M. Parras, *Democracy, Diversity and the Margin of Appreciation: A Theoretical Analysis from the Perspective of the International and Constitutional Functions of the European Court of Human Rights*, „Revista Electrónica de Estudios Internacionales“ 2015, no. 29, s. 1–18, <https://doi.org/10.17103/reei.29.10>, ako aj M. Kopa, *Doktrína priestoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatúře Evropského soudu pro lidská práva*, Praha 2014.

⁴¹ Rozsudok ESLP Vavříčka a ostatní proti České republice (sťažnosť č. 47621/13), bod. 280.

⁴² J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky...*, s. 801.

⁴³ *Ibidem*, s. 494.

⁴⁴ Pozri napr. Z. Vikarská, *Strategická litigace u ESLP...*, s. 3.

podrobením sa povinnému očkovaniu. Ľudstvo v tomto kontexte disponuje mnohými historickými skúsenosťami.

Domnievam sa, že povinná vakcinácia je ústavnoprávne konformná v prípadoch boja proti obzvlášť nákazlivým a obzvlášť nebezpečným ochoreniam ohrozujúcim život a zdravie, pokiaľ je, a to chcem zdôrazniť, povinne poskytovaná vakcína bezpečná a efektívna a o bezpečnosti a efektívnosti vakcíny jestvujú spoľahlivé medicínske dôkazy. Ochrana súkromnej sféry jednotlivca tu ustupuje požiadavke chrániť život a zdravie obyvateľov štátu. Prevažuje záujem na prežití, či zdraví komunity. Tento prístup vystihujú slová Carla von Clausewitza, podľa ktorého ak štát, či spoločenstvo nie je v záujme prežitia ochotné siahnuť po krajných prostriedkoch, niet v ňom už duše, chýba mu vôľa k životu.⁴⁵

Domnievam sa, že zároveň je potrebné dôsledne rozlišovať, či nesplnením očkovacej povinnosti jednotlivec ohrozuje iba seba (svoj život, svoje zdravie) alebo je i hrozbou pre komunitu. V takom prípade (v rámci testu proporcionality zásahu) totiž absentuje legitímny cieľ ochrana verejného zdravia, ktorý by mohol prevážiť nad ochranou práva na súkromie. Nepodrobenie sa očkovaniu v prípade neprenosného (neinfekčného) ochorenia však podľa môjho názoru môže implikovať legitímne limity bezplatnej zdravotnej starostlivosti.

488

Rovnako je potrebné citlivo zvažovať plauzibilitu alternatívnych efektívnych spôsobov na dosiahnutie ochrany verejného zdravia a životov,⁴⁶ napr. v podobe imunity získanej prekonaním ochorenia a tieto spôsoby, ktoré chránia verejné zdravie a životy a zároveň nezasahujú do práva na súkromie nediskriminovať.

Opätovne rezonuje otázka, či nie je potrebné zmeniť metodológiu prístupu ku garanciam ľudských práv.

⁴⁵ Parafrázované podľa D. Šmihula, *Oprávnenie štátu obmedziť ľudské práva*, „Právny obzor“ 2002, č. 3, s. 231.

⁴⁶ V tomto kontexte považujem za mimoriadne výstižné Odlišné stanovisko sudcu Petra Straku vo veci sp. zn. PL. ÚS 11/2021, https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/991963/PL.+%C3%9AS+11_2021_odli%C5%A1n%C3%A9_stanovisko.pdf/694303b3-a317-4c36-bca8-d98a5d86e1fb (navštívené dňa: 18.03.2021).

Věra Jirásková

Univerzita Karlova, Praha

Jiří Jirásek

Univerzita Palackého v Olomouci

K jubileu Profesora Krzysztofa Skotnického

Životní jubileum vysokoškolského učitele a vědce bývá obvyklé uctít si odbornou statí vztahující se často k předmětu jeho vědeckého zájmu nebo je připomínkou kdysi uskutečněné spolupráce.

489

Během poměrně dlouhého profesního života každý z nás potkal stovky, možná tisíce nejrůznějších lidí. Mnozí se z paměti vytratili, s dalšími jsme ušli část společné cesty, abychom se následně vzájemně ztratili či rozešli, jiní se naopak stali postupně nedílnou součástí našich životů. Více než čtyři desítky uplynulých let je doba, kdy se naše původně náhodná známost s Panem Profesorem Krzysztofem Skotnickým změnila ve vzácné a hluboké přátelství, které bychom zde chtěli, tak trochu s nostalgií, připomenout.

V dobách, kdy se studentské výměny a pobyty pedagogů ještě dávno neuskutečňovaly prostřednictvím oblíbených a inspirativních programů Erasmus a Erasmus+ jednotlivé univerzity a vysoké školy udržovaly mezinárodní kontakty v rámci dvoustranných smluv o spolupráci ve vysokoškolském vzdělávání. Bylo tomu tak i na Univerzitě Karlově v Praze a její Právnické fakultě, i když se okruh tehdy spolupracujících fakult

co do jejich počtu s dneškem nedal srovnat, což byl jeden z důsledků tehdejšího modelu rozděleného světa. Spolupráce vysokých škol a zahraniční mobilita studentů a pedagogů však existovala. Pravidelně se uskutečňovaly stáže a studijní pobyty učitelů na právnických fakultách v tehdejší SSSR, kde někteří absolvovali kupříkladu postgraduální studia, završená obhajobou kandidátských disertačních prací, organizovaly se ale též krátkodobé pobyty v Bulharsku, Polsku a NDR. Populárními byly studentské výměnné brigády v období letních prázdnin, spojené s programem odborným, kulturním a poznávacím. Kontakty, které byly takto navázány, přetrvaly v řadě případů až do současnosti a některé z nich plynule přešly ve vazby přátelské a dokonce rodinné. A tak jsme také poznali jubilanta, Profesora Skotnického.

Na jednom pravidelném zasedání tehdejší Katedry státního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy se objevil sympatický mladík, asistent profesora Tadeusze Szymczaka z Lodže. Polským ústavním vývojem a událostmi v tehdejší Polsku se na katedře intenzivně zabýval doc. Ján Gronský, dlouholetý přítel prof. Szymczaka, a tak organizaci studijního pobytu a péči o hosta rád převzal sám. Jsme přesvědčeni, že Krzysztofův celoživotní zájem o Československo, později Českou republiku a Slovenskou republiku se formoval již v době jeho pražského pobytu na konci sedmdesátých let minulého století. A stal se i předmětem jeho odborné vědecké a publikační činnosti. Dokladem toho je např. stať *Instytucja prezydenta w konstytucjonalizmie czechoslowackim* (Varšava 1993) i pozdější spoluautorství monografie *Wzajemne stosunki między władzą ustawodawczą a wykonawczą (Białoruś, Czechy, Litwa, Rumunia, Słowacja, Węgry)*, Lodž 2006 nebo *System konstytucyjny Czech* (Varšava 2000).

Devadesátá léta minulého století znamenala určité rozvolnění kontaktů, otevřená Evropa byla výzvou i pro vědecké a pedagogické pracovníky, pohled mnohých se obrátil na západ, nabídek a možností byla celá řada a doba změn jako by zrychlila běh času. Velkou pozornost vyvolávala ale i společenská transformace, kterou v té době procházely všechny země střední a východní Evropy. V našem oboru, ústavním právu, jsme se zájmem, napětím a očekáváním sledovali zásadní proměny, kterými procházely ústavní systémy uvedených států. Jakkoli úkoly a cíle, před kterými naše země v té době stály, byly shodné, cesty k jejich naplnění se různě klikatily. Svědčí o tom konec konců i rozdílná doba, která byla potřebná k dosažení z hlediska ústavního vývoje významného mezníku, jímž je přijetí nové ústavy.

U příležitosti oslav 650. výročí založení Univerzity Karlovy a 80. výročí obnovení české státnosti uspořádala Právnická fakulta v září 1998 v Zahradkách u České Lípy dvoudenní mezinárodní konferenci „Státnost česká a československá tradice a kontinuita“. Jí se zúčastnil a s příspěvkem

na téma „Ústavy Československa a Polska po první světové válce (podobnosti a rozdíly ve způsobu rozhodování o základní výstavbě systému)” vystoupil i Krzysztof. Viděli jsme se po dlouhých letech, ale připadalo nám, jako bychom se rozešli teprve včera. Konference byla úspěšná a pro nás znamenala začátek velmi intenzivních kontaktů s polskými kolegy.

Nelze zde nevpomenout sérii mezinárodních vědeckých konferencí, jež pořádalo oddělení srovnávacího ústavního práva Univerzity v Lodži vedené Profesorem Skotnickým v rámci Festivalu dialogu čtyř kultur. Pro jejich účastníky byla tato setkání příležitostí k výměně informací a zkušeností na zajímavá témata, ať již se jednalo o právní aspekty fungování politických stran v zemích střední a východní Evropy (2003), institut vlastnictví (2006) nebo demokratický právní stát nahlížený optikou teorie a praxe. Vedle toho pobyt na konferencích umožnil hostům blíže se seznámit jak s pohnutou historií Lodže, tak obdivovat její architekturu, památky a parky. Konference nabízely i bohatý kulturní program, který zahrnoval koncerty ve Filharmonii, divadelní představení, návštěvy muzeí aj. Při opakovaných návštěvách jsme zaznamenali i přerod původně průmyslového města v moderní centrum uspokojující v míře vrchovaté potřeby jeho obyvatel.

Patrně každý z tehdejších zahraničních účastníků si domů odvezl vedle mnoha příjemných zážitků a vzpomínek i fotografie, na kterých sedí na lavičce vedle Juliana Tuwima anebo u klavíru s Arturem Rubinsteinem. Tak se, díky Krzysztofovi, zapsala Lodž napořád do našich srdcí.

Od počátku byly naše vztahy založené na reciprocitě. V roce 2001 pořádal profesor Václav Pavlíček na zámku v Lužanech mezinárodní vědeckou konferenci „Role státu v transformující se české společnosti.” Konference se stala mimo jiné i novým impulzem v rozvoji česko-polských kontaktů a již následující setkání, konané v Praze v roce 2003, věnované otázkám Bezpečnosti České republiky a potřebě ústavních změn, kterého se zúčastnila řada konstitucionalistů z Polské republiky, toho bylo potvrzením.

Na kvalitativně vyšší úroveň měla pozvednout setkání polských a českých konstitucionalistů idea prof. Zb. Witkowského z Univerzity Mikoláše Koperníka v Toruni, a sice konat pravidelně, vždy s dvouletým odstupem, odborné právnické semináře zaměřené na aktuální otázky, přičemž v jejich pořádání se měla střídát polská a česká strana. První polsko-český seminář se konal v roce 2008 na Fakultě práva a správy UMK v Toruni, pak následovala Praha, Olomouc, Krynice. Zatím poslední, VI. Ročník se konal v Olomouci v roce 2019 a byl věnován aktuálním otázkám právního státu v České republice a v Polské republice. Z každého semináře byl také vydán sborník vystoupení a příspěvků. A vždy potěšilo, ozval-li se některý z českých či polských kolegů s tím, abychom ho na příští seminář nezapomněli pozvat, protože chce být také při tom.

Nebyly to jen dnes již tradiční právnické semináře, ale také celá řada dalších konferencí, grantových projektů, publikací a přednášek, za organizací kterých stál Profesor Skotnický, jenž působí i v řadě reakčních rad českých odborných časopisů. Byl rovněž oponentem doktorských disertací, účastníkem habilitačních a profesorských řízení.

Jeho vztah k Čechům, České republice, výborná znalost češtiny, trvalý a upřímný zájem o dění v naší zemi vedly v roce 2013 ke jmenování Profesora Skotnického honorárním konzulem České republiky se sídlem v Lodži. Ministr zahraničních věcí České republiky jmenuje honorárního konzula na návrh diplomatické mise v zahraničí z odpovědných a významných osobností, které mají vybudované v dané oblasti (ekonomické, obchodní, kulturní, akademické aj.) dlouhodobé vztahy a nabyly bohaté zkušenosti. To jim umožňuje, aby svým vlivem a činností napomáhaly prosazovat hlavní cíle české diplomacie v zahraničí.

492 Řada lidí dokáže přicházet se zajímavými a podnětnými nápady, které se ale ne vždy podaří uskutečnit. Od nápadu k jeho realizaci vede obvykle dlouhá cesta, na které je třeba překonávat četné překážky. Tím spíše, pokud se jedná o projekt dlouhodobý. Pro ten je třeba, vedle vlastního pevného přesvědčení o jeho životaschopnosti, vybrat si schopné spolupracovníky, zajistit finanční prostředky a být vytrvalý stejně jako kreativní. To vše se v míře vrchovaté naplnilo v roce 2006, kdy Profesor Skotnický doslova ze země vydupal interdisciplinární vědecký časopis „*Studia Wyborcze*“, aby se následně stal jeho vedoucím redaktorem. Časopis má velmi široký záběr a neomezuje se jen na problematiku voleb v Polsku či v Evropě, ale široce se rozkročil do celého světa. I když v něm publikují převážně polští autoři, je od počátku otevřený i pro příspěvky autorů ze zahraničí. Ne zcela doceněné jsou podle našeho názoru na stránkách časopisu poskytované přehledné informace o výsledcích voleb prezidentských či parlamentních a o výsledcích celostátních referend v jednotlivých časových úsecích. Stejně tak cenné jsou vydávané bibliografie polských publikací věnovaných volbám.

Jistě bychom mohli ve výčtu aktivit dále pokračovat, avšak teprve když se člověk ohlédne zpět, a na chvíli se zastaví, uvědomí si, kolik toho je nejen v profesním, ale i osobním životě spojeno s Profesorem Krzysztofem Skotnickým.

Dávná lidová moudrost považuje za úspěšné ty muže, kteří postavili dům, zasadili strom a zplodili syna“. I těmto úsměvným kritériím Krzysztof, dokonce násobně, vyhovuje. K výše uvedenému tak ještě dodáme, že je předsedou Polskiego Towarzystwa Prawa konstytucyjnego a Lodzkiego Towarzystwa Naukowego, současně je obětavý a studenty oblíbený vysokoškolský učitel, organizátor vědeckého života, znalec a milovník hudby, nadšený tanečník, sběratel lázeňských pohárků, zábavný

společník, chápavý přítel, dobrý člověk. Nepochybně je tomu tak i proto, že po jeho boku stojí krásná paní Ela, se kterou tvoří harmonický pár.

Upřímně Ti, milý Krzysztofe, přejeme ještě mnoho let pevného zdraví, tvůrčí pohody, nekončícího zájmu o vše, čímž jsi tak plodně naplňoval většinu svého života. A těšíme se, že budeme mít ještě dlouho příležitost se potkávat v Lodži, v Praze nebo kdekoli jinde v Evropě.

Wyzwania w realizacji konstytucyjnej swobody działalności gospodarczej w Republice Litewskiej w odniesieniu do gospodarki o obiegu zamkniętym¹

1. Wprowadzenie

Zmiany klimatyczne i niezrównoważone praktyki środowiskowe zagrażają naszej egzystencji, pogarszając ponure prognozy dotyczące przyszłości ludzkości. Wielu ekologów uważa, iż problemy środowiska naturalnego są bezpośrednio związane z faktem, że interesy biznesu, dążenie do maksymalizacji zysków, stanowią główne źródło obecnych problemów środowiskowych. Odpowiadając na to oskarżenie, przedstawiciele biznesu przytaczają liczne dowody świadczące o tym, że biznes już dawno zmienił kurs i podjął wyzwanie zrównoważonego rozwoju, wdrażając nowe technologie i tworząc społecznie odpowiedzialny biznes przyszłości, stając się katalizatorem innowacji i zmian². Jednakże kwestie klimatyczne powinny być przedmiotem zainteresowania nie tylko ekologów i podmiotów gospodarczych, lecz również instytucji międzynarodowych i organów krajowych. Sektor publiczny może pomóc w propagowaniu zrównoważonej działalności gospodarczej poprzez wiele mechanizmów (np. „zielone” zamówienia publiczne, dotacje i ulgi podatkowe dla zrównoważonego biznesu), w tym poprzez regulacje prawne. Dlatego zaprezentowane przez Komisję Europejską w 2019 r. Europejski Zielony Ład, w 2020 r.

495

¹ Tekst powstał w efekcie badań finansowanych przez Wydział Prawa Uniwersytetu Wileńskiego w ramach Wewnętrznych Grantów dla Badań Naukowych w 2022 r.

² Opublikowane przez Conference Board w 2018 r. badanie wykazało, że firmy takie jak Philips, Siemens i inne odnotowały 98-procentowy wzrost przychodów brutto z nowo wprowadzonych produktów ekologicznych. Więcej zob. M. Lenox, A. Chatterji, *Ar verslas gali išgelbėti žemę?* Wilno 2019, s. 36.

Europejska Strategia Przemysłowa i propozycja planu działania dotyczącego gospodarki o obiegu zamkniętym oraz uchwalone w 2021 r. przez Parlament Europejski i Radę Europejskie prawo o klimacie (European Climate Law), a także inne regulacje³, wskazują, że Unia Europejska (UE) wchodzi w nową fazę gospodarczą, w której zachęca państwa członkowskie do podjęcia środków mających na celu promowanie tworzenia i rozwoju przedsiębiorstw, które są zgodne z podstawami gospodarki neutralnej dla klimatu.

496 Litwa, podobnie jak inne państwa członkowskie UE, będzie musiała przejść na nowy sposób rozwoju działalności gospodarczej, zgodny z założeniami środowiskowymi i zrównoważonym wykorzystaniem ograniczonych zasobów naturalnych. Należy zatem przeanalizować, czy Litwa jest gotowa na ten kolejny etap gospodarczy oraz czy i w jakim zakresie prawo litewskie pozwala na ograniczenie swobody działalności gospodarczej jednostki w celu wdrożenia zasad zielonej gospodarki. Należy zauważyć, że z dokonanej przez autorkę tekstu wstępnej analizy orzecznictwa Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej (dalej też Sąd Konstytucyjny, Sąd) wynika, że od 1993 r. wydał on aż 27 orzeczeń, które kształtują konstytucyjne podstawy swobody przedsiębiorczości, lecz tylko w 13 orzeczeniach wypowiedział się na temat prawa do zdrowego i czystego środowiska. Ponadto liczba spraw z zakresu sądownictwa konstytucyjnego, w których próbowano ustalić kompromis między wolnością gospodarczą a prawem jednostki do zdrowego i czystego środowiska, jest bardzo niewielka – wydano zaledwie 9 orzeczeń.

Uwzględniając wskazany kontekst, w niniejszym artykule podjęto się zbadania możliwości ograniczenia zapisanej w Konstytucji Republiki Litewskiej wolności działalności gospodarczej jednostki w świetle kształtowanych unijnych zasad gospodarki o obiegu zamkniętym, analizując je z interdyscyplinarnego, ekonomiczno-prawnego punktu widzenia, stosując analizę logiczno-systematyczną, analizę dokumentów prawnych i inne techniki wykładni prawa. Dla osiągnięcia założonego celu zdefiniowano uzasadnione i wystarczająco jasne oraz możliwe do zrealizowania w krótkim opracowaniu zadania, do których należą: (1) zbadanie wyzwań gospodarki o obiegu zamkniętym w świetle doktryn ekonomii i nauk prawnych; (2) analiza możliwości ograniczenia swobody działalności gospodarczej w świetle wymogów ochrony środowiska zgodnie z doktryną Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej; (3) przedstawienie przykładu orzecznictwa konstytucyjnego, w którym miało miejsce zastosowanie zasad gospodarki o obiegu zamkniętym. Szczególną uwagę poświęcono

³ Więcej zob. *A European Green Deal. Timeline*, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en#timeline (dostęp: 10.12.2021).

orzecznictwu Sądu dotyczącemu ochrony praw człowieka – swobody działalności gospodarczej jednostki oraz prawa do zdrowego i czystego środowiska – a także możliwości ograniczania tych praw i swobód w celu zabezpieczenia interesu publicznego.

2. Gospodarka o obiegu zamkniętym i jej podstawowe zadania

Koncepcja gospodarki o obiegu zamkniętym powstała jako główne podejście zapewniające przejście do bardziej zrównoważonego paradygmatu gospodarczego. Idea gospodarki o obiegu zamkniętym narodziła się już w XVIII w., a spopularyzowały ją i doniosły do naszych czasów prace K. Bouldinga, D.W. Pearce'a i R.K. Turnera⁴. Gospodarka o obiegu zamkniętym interesuje specjalistów rozmaitych dziedzin (m.in. ekologów, ekonomistów, prawników), dlatego jej interdyscyplinarny charakter jest oczywisty. Pomimo dużego zainteresowania tematem naukowcy są zgodni, że gospodarka o obiegu zamkniętym nie ma jednej definicji, ale generalnie jest powiązana z zamkniętymi obiegami materiałowymi i zwiększoną efektywnością wykorzystania surowców i energii⁵. Doktryna naukowa wskazuje następujące cechy gospodarki o obiegu zamkniętym: (1) wdrażanie rozwiązań przedłużających okres użytkowania produktów, ponowne użycie i dzielenie się, odnawianie i ponowne wytwarzanie, recykling; (2) obejmowanie swoim zakresem procesów produkcji, dystrybucji i konsumpcji; (3) rozwój cyrkularnych modeli biznesowych (opartych na dzieleniu się, świadczeniu usług); (4) spełnianie wymogów zrównoważonego rozwoju⁶. Gospodarka o obiegu zamkniętym próbuje więc zapewnić spójność między rozwojem gospodarczym a ochroną środowiska.

Biuro Analiz Parlamentu Europejskiego (European Parliamentary Research Service) przedstawia istotę gospodarki o obiegu zamkniętym w następujący sposób: model produkcji i konsumpcji oparty na ponownym wykorzystaniu, naprawie, odnowie i recyklingu istniejących materiałów i produktów w celu jak najdłuższego utrzymania tych materiałów

⁴ D.W. Pearce, K.R. Turner, *Economics of Natural Resources and the Environment*, London 1989.

⁵ N. Gregson, M. Crang, S. Fuller, H. Holmes, *Interrogating the Circular Economy: The Moral Economy of Resource Recovery in the EU*, „Economy and Society” 2015, t. 44, nr 2, s. 218–243, <https://doi.org/10.1080/03085147.2015.1013353>

⁶ L. Žilinskienė, T. Žilinskas, *Žiedinės ekonomikos ir atliekų teisinio reguliavimo koreliacijos probleminiai aspektai*, „Jurisprudencija” 2020, nr 27(1), s. 101.

i produktów w obiegu gospodarczym. W opozycji do tego modelu często jest przedstawiany liniowy model gospodarki, oparty na sekwencji działań typu „weź – wyprodukuj – skonsumuj – wyrzuć”⁷. Analizując przedłożone pojęcie, można wyróżnić dwa główne elementy modelu gospodarki obiegu zamkniętego: (1) określoną sferę działalności gospodarczej – koncepcja modelu gospodarki obiegu zamkniętego obejmuje relacje między użytkowaniem a konsumpcją wytworzonych dóbr; (2) długoterminowe wykorzystanie produktów i materiałów – materiały i produkty wykorzystywane w modelu gospodarki obiegu zamkniętego muszą się charakteryzować możliwością ponownego wykorzystania, naprawy, odnowienia itp.

Komisja Europejska przedstawia istotę gospodarki o obiegu zamkniętym w następujący sposób: „[...] dotychczasowy model liniowego wzrostu gospodarczego nie jest już w stanie zaspokoić potrzeb współczesnych społeczeństw zglobalizowanego świata. Przyszłość nie może być budowana w myśl zasady «wziąć, produkować, wyrzucić»”⁸. Przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym, która utrzymuje wartość produktów, materiałów i zasobów w obiegu tak długo, jak to możliwe, a jednocześnie generuje jak najmniej odpadów, ma zasadnicze znaczenie dla rozwoju w UE zrównoważonej, konkurencyjnej gospodarki niskoemisyjnej i zasobooszczędnej. Według Komisji Europejskiej gospodarka o obiegu zamkniętym zwiększy konkurencyjność UE, chroniąc przedsiębiorstwa przed niedoborem zasobów i niestabilnością cen, otworzy nowe możliwości biznesowe i stworzy warunki dla powstania bardziej innowacyjnych i wydajnych sposobów produkcji i konsumpcji⁹. U powszechnienie terminu „gospodarka obiegu zamkniętego” w dokumentach programowych i legislacji UE spowodowało, że z kategorii ekonomicznej lub środowiskowej przekształcił się on również w kategorię prawną.

W 2015 r. Komisja Europejska zaprezentowała pakiet dokumentów dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym – plan działania UE w tym zakresie¹⁰, który stał się podstawą rozwojową gospodarki obiegu zamkniętego. Natomiast 11 grudnia 2019 r. Komisja Europejska zaprezentowała Europejski Zielony Ład, „którego celem jest przekształcenie UE w spr-

⁷ European Parliamentary Research Service, *Circular Economy. Introduction*, <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/infographics/circulareconomy/public/index.html> (dostęp: 23.10.2021).

⁸ European Commission, *Circular Economy Package: Questions & Answers*, https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6204_it.htm (dostęp: 23.10.2021).

⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2015) 614 final, *Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy*, 2.12.2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0614> (dostęp: 29.11.2021).

¹⁰ *Ibidem*.

wiedliwe i prosperujące społeczeństwo żyjące w nowoczesnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarce, która w 2050 r. osiągnie zerowy poziom emisji gazów cieplarnianych netto i w ramach której wzrost gospodarczy będzie oddzielony od wykorzystania zasobów naturalnych”¹¹. Europejski Zielony Ład ma na celu ochronę, zachowanie i zwiększenie kapitału przyrodniczego Unii oraz ochronę zdrowia i dobrostanu obywateli przed zagrożeniami i skutkami środowiskowymi. Europejski Zielony Ład był podstawą sformułowania wytycznych dotyczących działań na rzecz promowania efektywnego gospodarowania zasobami w procesie przechodzenia na czystą gospodarkę o obiegu zamkniętym. Komunikat Europejskiego Zielonego Ładu zawiera ambitny plan poświęcony przejściu do neutralnej dla klimatu gospodarki obiegu zamkniętego, uniezależniającej wzrost gospodarczy od wykorzystania zasobów. Zakłada się, że gospodarka o obiegu zamkniętym może zmniejszyć wpływ na zasoby naturalne, co jest warunkiem koniecznym, jeśli do roku 2050 mają być zrealizowane cele zneutralizowania wpływu na klimat i powstrzymania utraty różnorodności biologicznej.

Połowa wszystkich emisji gazów cieplarnianych i ponad 90% utraty różnorodności biologicznej i niedoboru wody jest spowodowana wydobyciem i przetwarzaniem zasobów. Z kolei gospodarka obiegu zamkniętego przyniesie pozytywne korzyści netto pod względem wzrostu PKB i tworzenia nowych miejsc pracy: dzięki wdrożeniu w Europie ambitnych środków gospodarki obiegu zamkniętego przed 2030 r. PKB może wzrosnąć o kolejne 0,5% i może powstać ok. 700 tys. nowych miejsc pracy¹². Europejski Zielony Ład obejmuje wszystkie sektory gospodarki, w szczególności transport, energetykę, rolnictwo, budownictwo, również przemysł przetwórczy stali, cementu, ICT, tekstyliów i chemii. Jednakże Europejski Zielony Ład nie może być postrzegany jako plan ograniczenia działalności gospodarczej w celu rozwiązania problemów klimatycznych i środowiskowych – jest to strategia na rzecz zrównoważonego rozwoju gospodarczego. Europejski Zielony Ład ma też na celu uczynienie z UE nowoczesnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarki. Jak zauważyła przewodnicząca Komisji Europejskiej Ursula von der Leyen: „Europejski Zielony Ład to nasza nowa strategia na rzecz wzrostu – wzrostu, którego korzyści są większe niż koszty. Strategia pokazuje, jak zmienić

¹¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2019) 640 final, *The European Green Deal*, 11.12.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52019DC0640> (dostęp: 23.10.2021).

¹² European Commission, *Changing how we produce and consume: New Circular Economy Action Plan shows the way to a climate-neutral, competitive economy of empowered consumers*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_420 (dostęp: 11.11.2021).

nasz styl życia i pracy, sposób produkcji i konsumpcji, tak abyśmy żyli zdrowiej, a nasze przedsiębiorstwa były innowacyjne”¹³. Głównymi celami Zielonego Ładu są zatem: redukcja emisji, tworzenie miejsc pracy i wzrost gospodarczy, walka z ubóstwem energetycznym, zmniejszenie zależności energetycznej od źródeł zewnętrznych oraz poprawa naszego zdrowia i samopoczucia. W ten sposób zielona transformacja sprzyja powstawaniu rynków czystych technologii i produktów, które oferują ogromne możliwości dla europejskiego przemysłu.

11 marca 2020 r. Komisja Europejska przyjęła nowy Plan działania na rzecz gospodarki o obiegu zamkniętym¹⁴, który jest jednym z zasadniczych instrumentów Europejskiego Zielonego Ładu. Nowy plan, który obejmuje środki regulujące produkty na różnych etapach ich cyklu życia, ma na celu przygotowanie gospodarki na bardziej ekologiczną przyszłość, zwiększenie konkurencyjności oraz ochronę środowiska¹⁵.

Wreszcie, biorąc pod uwagę wszystkie decyzje i wnioski przyjęte przez Komisję Europejską oraz dla realizacji celów Porozumienia paryskiego w sprawie zmian klimatu¹⁶, w dniu 30 czerwca 2021 r. Parlament Europejski i Rada Europejska uchwaliły rozporządzenie, zwane w skrócie Europejskim prawem o klimacie (European Climate Law)¹⁷. Przepisy ustanawiają cel neutralności klimatycznej dla UE do 2050 r. oraz ogólny cel

¹³ European Commission, *The European Green Deal sets out how to make Europe the first climate-neutral continent by 2050, boosting the economy, improving people's health and quality of life, caring for nature, and leaving no one behind*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_6691 (dostęp: 13.11.2021).

¹⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2020)98 final, *A new Circular Economy Action Plan for a cleaner and more competitive Europe*, 11.03.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0098&from=LT> (dostęp: 29.11.2021).

¹⁵ Frans Timmermans, wiceprzewodniczący Komisji odpowiedzialny za Europejski Zielony Ład, podczas inauguracji Planu działania na rzecz gospodarki o obiegu zamkniętym powiedział: „Przejsie na gospodarkę o całkowicie zamkniętym obiegu jest warunkiem koniecznym, aby do 2050 r. zneutralizować wpływ na klimat, zachować nasze naturalne środowisko i zwiększyć konkurencyjność naszej gospodarki. Nasza gospodarka jest nadal zasadniczo liniowa: tylko 12% materiałów i surowców wtórnych jest ponownie wprowadzanych do obiegu gospodarczego. Wiele produktów zbyt łatwo się psuje i nie może być ponownie wykorzystanych, naprawionych lub poddanych recyklingowi, podczas gdy inne są jednorazowego użytku. W tym obszarze kryje się ogromny potencjał jeszcze niewykorzystany przez przedsiębiorstwa i konsumentów” (*Supra note*, 11).

¹⁶ Paris Agreement, OJ L 282, 19.10.2016, p. 4–18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22016A1019%2801%29> (dostęp: 23.09.2021).

¹⁷ Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), 25.06.2021, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-27-2021-INIT/en/pdf> (dostęp: 13.12.2021).

ograniczenia emisji netto gazów cieplarnianych (po odliczeniu usuwania przez pochłaniacze) o co najmniej 55% do 2030 r. w stosunku do poziomów emisji z 1990 r. W ten sposób w prawie UE zapisano polityczne zobowiązanie Unii do zneutralizowania wpływu na klimat do 2050 r. w celu ochrony naszej planety i ludzi. Europejskie prawo klimatyczne wyznacza cel na rok 2050 i kierunek polityki wszystkich sektorów UE, zapewniając przewidywalność dla rządów, przedsiębiorstw i obywateli. Instytucje Unii i wszystkie 27 państw członkowskich UE muszą wspólnie podjąć niezbędne środki na szczeblu unijnym i krajowym, aby osiągnąć cel neutralności klimatycznej (art. 2 ust. 2 Europejskiego prawa o klimacie).

Biorąc pod uwagę koncepcję gospodarki obiegu zamkniętego, jej cele oraz specyfikę regulacji prawnych UE, można stwierdzić, że gospodarka o obiegu zamkniętym będzie miała wpływ nie tylko na ograniczenie emisji, ale także na zrównoważony wzrost gospodarczy. Dążące do spełnienia wysokich standardów wyznaczonych przez gospodarkę obiegu zamkniętego państwa członkowskie, m.in. Litwa, muszą znaleźć równowagę między ochroną środowiska a prowadzeniem działalności gospodarczej, co często nie jest łatwe. Europa przechodzi do kolejnego etapu gospodarczego, który zachęca państwa do podjęcia działań mających na celu wspieranie tworzenia i rozwoju innowacyjnych i zrównoważonych „zielonych przedsiębiorstw”. Państwa członkowskie będą musiały przejść do nowego modelu gospodarczego – gospodarki o obiegu zamkniętym. Należy zatem zbadać, czy Litwa jest gotowa na kolejny etap gospodarczy oraz czy i w jakim zakresie prawo litewskie pozwala na ograniczenie swobody działalności gospodarczej jednostki w celu wdrożenia zasad zielonej gospodarki.

501

3. Równowaga między realizacją założeń dotyczących wolności działalności gospodarczej a realizacją wymogów ochrony środowiska w Konstytucji Republiki Litewskiej. Przykłady praktyczne

Wolność gospodarcza jest zapisana w Konstytucji Republiki Litewskiej z 1992 r. w osobnym rozdziale IV „Gospodarka narodowa i praca”. Ten rozdział jest poświęcony ochronie praw społeczno-gospodarczych jednostki, a także interesom gospodarczym i środowiskowym państwa. Taki odrębny rozdział Konstytucji, poświęcony regulacji podstaw stosunków gospodarczych państwa, ma głęboką tradycję konstytucyjną. Gospodarcze stosunki prawne były regulowane w osobnych rozdziałach wszystkich

konstytucji Litwy okresu międzywojennego (z lat 1922, 1928 i 1938)¹⁸. Ponadto zawsze znajdowało się w nich osobne miejsce na wolność działalności gospodarczej. Owa tradycja konstytucyjna ma odzwierciedlenie również w obecnej Konstytucji z 1992 r., której art. 46 ust. 1 ustanawia „wolność indywidualnej działalności i inicjatywy gospodarczej”¹⁹.

Zgodnie z doktryną Sądu Konstytucyjnego „wolność indywidualnej działalności i inicjatywy gospodarczej” oznacza m.in. wolność zawierania umów, swobodę uczciwej konkurencji, równe traktowanie podmiotów gospodarczych itp. Wolność przedsiębiorczości jest nierozzerwalnie związana z możliwością osoby, która chce podjąć działalność gospodarczą lub – przeciwnie – zaprzestać jej prowadzenia, wejścia na rynek i opuszczenia go bez sztucznych barier²⁰. Ten sam artykuł Konstytucji, który gwarantuje wolność działalności gospodarczej, wskazuje, że „państwo wspiera wysiłki i inicjatywy gospodarcze korzystne dla społeczeństwa” (art. 46 ust. 2 Konstytucji). Sąd Konstytucyjny zauważył, że to oznacza, iż w ustawie zasadniczej ustanowiono możliwość władz publicznych do oceny obszarów działalności gospodarczej według korzyści, jakie przynoszą one społeczeństwu. Wspomniana publiczna ocena działalności gospodarczej stwarza niezbędne przesłanki do realizacji postanowienia art. 46 ust. 3 Konstytucji, że „państwo reguluje działalność gospodarczą w taki sposób, aby służyła ogólnemu dobru narodu”²¹. Ten przepis Konstytucji ustanawia nie tylko prawo, lecz także obowiązek państwa regulowania działalności gospodarczej aktami prawnymi tak, aby służyła ona ogólnemu dobru narodu – państwo, regulując działalność gospodarczą, powinno przestrzegać zasady godzenia interesów osobistych i publicznych, zapewnić interesy osoby prywatnej (podmiotu działalności gospodarczej) oraz społeczeństwa²². Państwo powinno zabiegać nie o dobro jednostek, lecz o wspólne dobro narodu, które nie może być konfrontowane z dobrobytem, prawami i uzasadnionymi interesami podmiotu gospodarczego, którego działalność jest regulowana²³.

Sąd Konstytucyjny stwierdził również, że swoboda prowadzenia działalności gospodarczej nie jest bezwzględna, może być ograniczona, gdy jest to niezbędne do ochrony wartości zapisanych w Konstytucji. Ustanowiony w ustawie zakaz wolności działalności gospodarczej powi-

¹⁸ A. Juškevičiūtė-Vilienė, *Teisinės ūkinės veiklos laisvės ištakos*, „Teisė” 2015, t. 95, s. 84–99; eadem, *Konstitucinė ūkio reguliavimo tradicija 1922 m. Lietuvos Valstybės Konstitucijoje*, [w:] *Konstitucionalizmo idėja, bendroji Europos teisė ir Lietuvos konstitucinė tradicija: recenzuoti mokslinių straipsnių rinkinys*, Vilnius 2016, s. 267–289.

¹⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės žinios 1992 Nr 33–104.

²⁰ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 15.01.2015.

²¹ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 30.05.2017.

²² Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 24.05.2013.

²³ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 26.02.2010.

nien być w każdym przypadku jasny i mieć na celu ochronę wartości zapisanych w Konstytucji (uczciwej konkurencji, interesów konsumentów itp.)²⁴. Jednakże, zgodnie z Konstytucją, państwo nie może w nieograniczony sposób ingerować w działalność gospodarczą, a zatem nałożone ograniczenia nie mogą negować tak fundamentalnej zasady wolności działalności gospodarczej, jak równe traktowanie podmiotów gospodarczych, uczciwa konkurencja itd.²⁵ Zgodnie z Konstytucją ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej jest dopuszczalne, jeżeli są spełnione następujące warunki: zostaje wprowadzone w drodze ustawy; ograniczenia są niezbędne w demokratycznym społeczeństwie w celu ochrony praw i swobód innych osób oraz wartości zapisanych w Konstytucji, a także dla realizacji konstytucyjnie ważnych celów; ograniczenia nie naruszają natury i istoty praw i swobód; jest zachowana zasada proporcjonalności konstytucyjnej stanowiąca jedną z zasad praworządności konstytucyjnej, co oznacza m.in., że środki ustanowione i stosowane w przepisach prawnych muszą być proporcjonalne do zamierzonego celu i nie ograniczać praw jednostki bardziej, niż jest to konieczne do osiągnięcia prawnie uzasadnionego i znaczącego celu²⁶.

Zdaniem Sądu Konstytucyjnego przepis Konstytucji, zgodnie z którym państwo reguluje działalność gospodarczą w taki sposób, aby służyła ona wspólnemu dobru narodu, może być interpretowany w powiązaniu z artykułami Konstytucji, które stanowią bezpośrednie gwarancje ochrony środowiska. Te gwarancje ochrony środowiska są zapisane w tym samym rozdziale Konstytucji, który określa podstawy gospodarki państwa (rozdział IV „Gospodarka narodowa i praca”), na równi ze swobodą gospodarczą. Artykuł 53 ust. 1 Konstytucji ustanawia obowiązek państwa w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, a według art. 53 ust. 3 państwo i każda osoba ma obowiązek chronić środowisko przed szkodliwymi wpływami. Artykuł 54 Konstytucji zobowiązuje państwo do ochrony środowiska naturalnego, flory i fauny, poszczególnych obiektów przyrodniczych i obszarów o szczególnych walorach, a także do zapewnienia oszczędnego korzystania z zasobów naturalnych oraz ich odtwarzania i wzbogacania. Prawo zabrania niszczenia ziemi, jej głębi i wód, zanieczyszczania wody i powietrza, oddziaływania radiologicznego na środowisko oraz zubożania flory i fauny. Przywołane postanowienia Konstytucji stanowią podstawę prawną do kreowania i rozwoju narodowej polityki ochrony środowiska²⁷.

²⁴ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 13.05.2005.

²⁵ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 9.05.2014.

²⁶ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 7.06.2016.

²⁷ A. Juškevičiūtė-Vilienė, *Asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką vs. asmens ūkinės veiklos laisvė*, [w:] *Teisės viršenybės link: recenzuotų mokslo straipsnių rinkinys*, Vilnius 2019, s. 123.

Sąd Konstytucyjny stwierdził, że zgodnie z Konstytucją ochrona środowiska jest interesem publicznym oraz troską i obowiązkiem państwa i każdego obywatela, a ponadto że interesy publiczne i prywatne muszą służyć poprawie jakości środowiska. Dlatego też ograniczenie działalności gospodarczej mające na celu ochronę środowiska przed szkodliwym oddziaływaniem, ochronę przyrody oraz naprawianie szkód wyrządzonych w środowisku naturalnym należy uznać za zmierzające do zapewnienia ogólnego dobra narodu i, o ile jest zgodne z wymogami Konstytucji, samo w sobie nie może być uznane za naruszające Konstytucję²⁸.

Konstytucja, m.in. w art. 46 ust. 3, art. 53 ust. 1 i 3 oraz art. 54, zobowiązuje ustawodawcę, aby regulując działalność gospodarczą, wprowadzał odpowiednie ograniczenia działalności w celu zapewnienia ogólnego dobra narodu, m.in. w celu ochrony zdrowia ludzkiego i środowiska przed szkodliwym oddziaływaniem i w celu zrekompensowania szkód wyrządzonych w środowisku naturalnym. Wymóg powinien być spełniony zgodnie z Konstytucją, m.in. w myśl konstytucyjnej zasady praworządności, co oznacza, że regulacja prawna może nakładać na podmioty gospodarcze obowiązki, które nie ograniczają ich swobody działania ponad to, co jest niezbędne do osiągnięcia konstytucyjnie ważnych celów ochrony zdrowia ludzkiego i środowiska²⁹.

504

Z przeprowadzonej analizy można wyciągnąć wnioski, że Konstytucja Republiki Litewskiej i doktryna konstytucyjna interpretująca Konstytucję Republiki Litewskiej wyraźnie szeregują i zapewniają równowagę między dwiema wartościami konstytucyjnymi, jakimi są swoboda działalności gospodarczej jednostki i wymogi ochrony środowiska. Wspomnianą równowagę można osiągnąć poprzez regulację prawną, godząc w sprawiedliwy sposób istotne interesy z jednoczesnym określeniem granic poddanych analizie wartości. Sformułowana przez Sąd Konstytucyjny doktryna, która wyznacza parametry dla określenia równowagi przedmiotowych wartości, zapewnia wdrożenie na Litwie ustanowionych przez Unię Europejską wysokich standardów gospodarki obiegu zamkniętego.

W odniesieniu do gospodarki o obiegu zamkniętym Sąd Konstytucyjny miał już okazję sprawdzić, czy stworzony przez niego mechanizm równoważący sprawdza się w praktyce. Dnia 18 lutego 2020 r. Sąd zbadał, czy poprawki ustawy o gospodarowaniu odpadami, zakazujące budowy spalarni odpadów w odległości mniejszej niż 20 km od osiedli, nie ograniczają w sposób nieproporcjonalny wolności działalności gospodarczej. Zawarte w ustawie ograniczenia budowlane przypisano celowi rozwoju gospodarki obiegu zamkniętego i zmniejszeniu atrakcyjności spala-

²⁸ *Supra note*, 24.

²⁹ *Supra note*, 20.

nia odpadów. Badane przepisy miały na celu ochronę zdrowia ludności mieszkającej w pobliżu spalarni odpadów przed narażeniem na niebezpieczne substancje powstające w wyniku spalania odpadów. Takie poprawki ustawy o gospodarowaniu odpadami wywołały jednak sprzeciw grupy posłów na sejm, którzy wystąpili do Sądu Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie, czy takie ograniczenia budowy spalarni odpadów nie ograniczają w sposób nieproporcjonalny działalności gospodarczej w zakresie spalania odpadów oraz czy wręcz nie stanowią przeszkody w realizacji zasad gospodarki o obiegu zamkniętym w Litwie. Zdaniem grupy posłów, biorąc pod uwagę gęstość zaludnienia Litwy i rozmieszczenie ludności na terytorium kraju, budowa takich instalacji zgodnie z kwestionowanymi normami ustawy (z zachowaniem minimalnej odległości 20 km od osiedla mieszkaniowego) byłaby praktycznie niemożliwa na terenie całego kraju. Z kolei bez nowoczesnych spalarni trudno byłoby wszechstronnie zadbać o zdrowie publiczne, ponieważ głównym sposobem gospodarowania odpadami w Litwie nadal jest składowanie na wysypiskach, które jest najbardziej niekorzystne dla środowiska, szkodliwe dla zdrowia każdego obywatela, ma negatywny wpływ na wody gruntowe i glebę, a także zanieczyszcza powietrze. Ponadto brak naukowych argumentów wyjaśniających, dlaczego wybrano odległość 20 km od osiedli i dlaczego taką odległość uważa się za bezpieczną³⁰. Biorąc pod uwagę wymienione czynniki, grupa posłów zaskarżyła obowiązującą regulację przed Sądem Konstytucyjnym ze względu na to, że z jednej strony nieproporcjonalnie ogranicza ona działalność gospodarczą w zakresie spalania odpadów, a z drugiej, jak wskazali wnioskodawcy, takie ograniczenie swobody działalności gospodarczej nie leży w interesie publicznym, gdyż nie uwzględnia wymogów gospodarki obiegu zamkniętego i w dalszym ciągu będzie skutkowało gromadzeniem odpadów na składowiskach.

Sąd Konstytucyjny w tej sprawie stwierdził, że z zapisanych w Konstytucji nakazów ochrony środowiska naturalnego, zdrowia publicznego i ochrony środowiska przed szkodliwym oddziaływaniem, a także obowiązku regulowania działalności gospodarczej w taki sposób, aby służyła ona wspólnemu dobru narodu, wynika, że ustawodawca ma obowiązek uregulowania gospodarki odpadami w taki sposób, aby zapewnić wykorzystanie odpadów do celów gospodarczych, społecznych i ekologicznych przede wszystkim poprzez ich recykling lub wykorzystanie w inny sposób, np. do produkcji energii, a nie poprzez usuwanie na wysypiska. Ponadto Sąd wskazał, że w zakładach są spalane nie wszystkie odpady,

³⁰ Agencja Ochrony Środowiska Republiki Litewskiej przekazała Sądowi Konstytucyjnemu dane, że w latach 2017–2018 w Europie działało ok. 500 zakładów spalania odpadów, których oddalenie od centrum miast wynosiło średnio 3–4 kilometry.

ale jedynie te pozostałe po sortowaniu oraz odpady komunalne o wartości energetycznej, których nie można poddać recyklingowi. Należy również zauważyć, iż Sąd na podstawie opinii biegłych i specjalistów wskazał, że spalanie odpadów powinno być najściślej regulowaną i kontrolowaną działalnością przemysłową oraz że ze względu na szczególnie rygorystyczne zasady użytkowania takich instalacji, spalarnie nie stanowią zagrożenia dla ludności mieszkającej w pobliżu zakładu. Trzeba też podkreślić, że kwestia odległości spalarni od miast często nie stanowi problemu w państwach członkowskich UE, ponieważ wpływ spalarni na środowisko jest oceniany nie na podstawie parametrów geograficznych, lecz środowiskowych.

Zaskarżone przepisy ustawy poprzez nieproporcjonalne ograniczenie budowy zakładów nie przyczyniają się zatem do dalszego sortowania i recyklingu odpadów, lecz zachęcają do ich składowania, a tym samym nie zapewniają zgodności z zasadami gospodarki obiegu zamkniętego³¹. Sąd Konstytucyjny uznał, że zaskarżona regulacja jest niezgodna z Konstytucją i nieproporcjonalnie ogranicza swobodę gospodarczą w zakresie działalności spalarni. Z drugiej strony Sąd przyznał możliwość prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z unijnymi zasadami gospodarki obiegu zamkniętego oraz zapewnienia interesu publicznego, jakim jest recykling i odzysk energii z odpadów.

506

4. Wnioski

Wynik przeprowadzonej analizy doktryny prawno-ekonomicznej wskazuje, że gospodarka o obiegu zamkniętym ma szeroki interdyscyplinarny charakter, lecz brak jej szczegółowej definicji. Istotą tego modelu gospodarczego stanowi cykliczność, czyli ponowne wykorzystanie istniejących materiałów lub produktów w działalności gospodarczej poprzez ich recykling, naprawę lub odnawianie, w celu jak najdłuższego ich utrzymania w obiegu gospodarczym. Gospodarka o obiegu zamkniętym nie dąży do całkowitego ograniczenia działalności gospodarczej w interesie środowiska, ale ma na celu zaspokojenie potrzeb globalnego społeczeństwa poprzez zrównoważone wykorzystanie zasobów, zmniejszenie ilości odpadów oraz zastosowanie nowoczesnych technologii w zrównoważonej działalności gospodarczej. Celem gospodarki o obiegu zamkniętym jest więc zapewnienie spójności w dążeniu do realizacji celów śro-

³¹ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej, wyrok z 18.02.2020.

dowiskowych i gospodarczych. Użycie terminu „gospodarka o obiegu zamkniętym” w aktach prawnych przyjętych przez instytucje UE sprawiło, że stał się on nie tylko kategorią ekonomiczną czy środowiskową, ale także prawną, która dotyczy wszystkich państw członkowskich, w tym Litwy.

Analiza przepisów oraz interpretacji doktryny Konstytucji Republiki Litewskiej, która w 2022 r. będzie obchodzić 30-lecie uchwalenia, wykazała, że litewskie prawo konstytucyjne jest przygotowane do współdziałania w zakresie realizacji celów gospodarki o obiegu zamkniętym. Doktryna konstytucyjna wyraźnie stwierdza, że wyważenie obu wartości konstytucyjnych – swobody działalności gospodarczej i ochrony środowiska – jest możliwe bez konieczności wzajemnego wykluczenia. Orzecznictwo konstytucyjne wskazuje, że wspomnianą równowagę można osiągnąć poprzez regulację prawną, godząc w sprawiedliwy sposób istotne interesy z jednoczesnym określeniem granic przedmiotowych wartości. Wniosek znajduje potwierdzenie w przedstawionym w niniejszym artykule praktycznym przykładzie orzecznictwa konstytucyjnego, z którego wynika, że zniesienie ograniczenia działalności gospodarczej nie tylko nie wyrządziło szkody zdrowiu i czystości środowiska, ale wręcz przeciwnie, zapewniło wdrożenie i realizację założeń gospodarki o obiegu zamkniętym na Litwie.

Karel Klíma

Uniwersytet Metropolitalny, Praga

Konstytucja rzeczywista i modyfikacje podziału władzy (aspekt komparacyjny)

1. Aktualny charakter konstytucyjny demokracji przedstawicielskiej

Systemy konstytucyjne państw Europy Środkowej i Wschodniej¹ są swego rodzaju laboratoriami nowoczesnego rozwoju obecnego pluralizmu politycznego. Po destrukcji politycznych systemów totalitarnych przed państwami Europy Środkowej i Wschodniej, z których każde rządzone było uprzednio przez jedną partię o charakterze komunistycznym, pojawiło się zasadnicze zadanie odbudowy władzy publicznej. Odbudowę oparto *a priori* na konstytucjonalizacji systemu, tzn. założeniu, ustanowieniu lub zmianie władzy publicznej według (klasycznych) zasad konstytucyjnych. Ponieważ wiele spośród owych systemów konstytucyjnych miało w swych dziejach doświadczenia w zakresie demokracji politycznej i konstytucyjnej (np. przedwojenna Czechosłowacja, II Rzeczpospolita itp.) oraz doświadczenia związane z wprowadzaniem i stosowaniem pewnych elementów demokratycznych w ramach poprzedniego ustroju, a także wykształconych konstytucjonalistów²,

509

¹ Autor poprzez owo geograficzne określenie byłych tzw. socjalistycznych, czy wręcz quasi-komunistycznych państw (które, jak wiadomo, również na podstawie zawartych w ówczesnych programach deklaracji, zgodnie z oficjalnymi deklaracjami „budowały rozwinięte społeczeństwo socjalistyczne”) w niniejszym tekście skupia uwagę na krajach, które po rozpadzie tzw. bloku radzieckiego obrały drogę demokratycznego rozwoju, od dłuższego jednak czasu uważa to pojęcie za w znacznej mierze anachroniczne.

² Autor przypomina w tym miejscu wysiłki polskiej, jugosłowiańskiej, serbskiej, czeskiej, słoweńskiej, węgierskiej itd. nauki prawa konstytucyjnego dążące do jej wcielenia – nie tylko pod względem personalnym – do założonego w 1981 r. Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego (IACL), powstałego, nawiasem mówiąc, w Belgradzie, gdzie w 1983 r. odbył się także jego pierwszy kongres światowy.

wysiłki **rekonstytucyjne** przyniosły efekt w postaci **specyficznych modeli konstytucyjności**.

Główną kwestią konstytucjonalizacji było stworzenie konstrukcyjnego, konstytucyjnego modelu podziału władzy ustawodawczej w systemie politycznej demokracji pluralistycznej, opartej na konkurencji między partiami politycznymi. Każda konstytucja „pisana” jest architekturą władzy, czyli „szkicem modelu”, regułami, które uruchamiają podmioty demokracji politycznej. Jej rzeczywista postać może jednak przyjąć „obraz” odmienny od formy pisanej. Dlatego też celowe jest ustalanie i prognozowanie prawidłowości tego rozwoju, gdyż systemy, których dotyczą niniejsze rozważania, w znaczący sposób wzbogaciły doświadczenia i koncepcje współczesnego (nowoczesnego) porównawczego prawa konstytucyjnego. Autor stawia sobie zadanie zaprezentowania rozwiązań niektórych zasadniczych kwestii z zakresu modyfikacji konstytucyjnego podziału władzy.

Klasyczne, deklaratoryjne stwierdzenie polityczne, że „lud jest źródłem władzy i wykonuje ją za pośrednictwem wybieranych przedstawicieli”, ma wprowadzić znaczenie zasadnicze, nie wskazuje jednak sposobu realizacji tej zasady³. Co więcej, fundamenty konstytucyjne tworzą typ podziału władzy i skupiają bezpośrednią reprezentację osobową z reguły w ciele parlamentarnym (pozostawmy na marginesie praktykę konstytucyjną bezpośrednich wyborów prezydenckich, wyborów sędziów, burmistrzów, gubernatorów czy szeryfów). W wyniku stopniowego rozwoju dziejowego powyższą zasadę wcielono do koncepcji demokracji przedstawicielskiej, w ramach której konstytucja określa przestrzeń organizacyjną do wykonywania władzy. Przestrzeń ta stopniowo przybrała rzeczywistą postać określonego systemu politycznego. I właśnie system polityczny oparty na pluralistycznym systemie partyjnym wprowadza w życie konstytucję w zakresie władzy. **Rzeczywista, konstytucyjna postać podziału władzy przybiera w ten sposób określony kształt, który w ogólnej teorii prawa konstytucyjnego określany jest mianem „formy rządów”.**

510

2. Podstawy konstytucyjne i partie polityczne

Jeśli osadzimy rzeczywistość konstytucyjną w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, to w zasadzie prezentują one po 1990 r. pewien typ

³ Przepisy art. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej zawierają jeszcze stwierdzenie: „[...] za pośrednictwem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowej”, istota reprezentacji, szczególnie w odniesieniu do władzy sądowej, staje się więc jeszcze bardziej niezrozumiała; bardziej szczegółowo na ten temat zob. K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě a Listině*, Plzeň 2009, s. 56 i n.

parlamentarnej formy rządów⁴, co odpowiada właściwie rzeczywistej sytuacji w europejskiej przestrzeni polityczno-konstytucyjnej. System polityczny jest więc oparty na konkurencyjnej demokracji wyborczej uznawanych (faktycznie akceptowanych, czy wręcz w myśl ustawy obowiązkowo zarejestrowanych) przez państwo partii politycznych⁵. Podstawa konstytucyjna wyznacza tym partiom przestrzeń za pomocą ordynacji wyborczych, pozostawiając im całkowitą swobodę w zakresie opracowywania programów i metod oddziaływania na wyborców w celu uzyskania ich głosów.

Faktyczna demokracja konstytucyjna jest więc w dzisiejszych czasach uzależniona od rzeczywistości systemu partyjno-politycznego i partie w wyniku akceptacji publicznej (a zwłaszcza konstytucyjnoprawnej) w zasadzie uzyskały **wyłączność w zakresie działalności państwotwórczej**⁶. Ów faktyczny rozwój polityczny, mający korzenie w społeczeństwie amerykańskim i angielskim już w I połowie XIX w., przybrał w warunkach „spisanych” europejskich systemów kontynentalnych postać ustawowej akceptacji partii politycznych czy ewentualnie wyłączności ich list wyborczych w wyborach parlamentarnych⁷.

Konstytucja to w zasadzie statyczny regulator życia społecznego, dlatego też może określić tylko zasady organizacji i działania władzy publicznej w ramach koncepcji i postaci „reprezentacji ludu”. System partii politycznych kształtuje więc następnie model konstytucji w zakresie rządów, przybierając *de facto* postać narzędzia, które realizuje je od strony personalnej (wybory i skład ciał przedstawicielskich) i od strony treści (programy partii politycznych jako fundament państwowej polityki regulacji ustawodawczych i czynności wykonawcze władzy wykonawczej). Partie polityczne spowodowały w ten sposób niezastąpiony efekt integrujący, polegający na sformułowaniu interesów i celów w poszczególnych obszarach życia społecznego, na wyborze osób, które obejmą stanowiska w organach władzy publicznej, a także na bezpośredniej realizacji przedsięwzięć politycznych za pośrednictwem stanowisk konstytucyjnych.

⁴ B. Banaszak stosuje w tym kontekście pojęcie „systemów rządów”, zob. idem, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 342 i n.

⁵ Ustawowy wymóg rejestracji partii politycznej znany jest chociażby z Republiki Czeskiej, przy czym rejestracja wymaga załączenia petycji zawierającej co najmniej 1000 podpisów wyborców.

⁶ M. Gulczyński pisze w tym kontekście o tzw. instytucjonalizacji państwowo-prawnej, zob. idem, *Konstytucja i władza we współczesnym świecie*, Warszawa 2002, s. 55.

⁷ Ustawa o wyborach do Parlamentu Republiki Czeskiej określa np. wyłączność partii politycznych w wyborach do Izby Poselskiej, przy czym partie polityczne rejestrują wojewódzkie listy wyborcze w cztertnastu „województwach wyborczych”, pokrywających się z jednostkami samorządu wojewódzkiego (w ramach owej cztertnastki znajduje się Praga, *per analogiam*).

Partie polityczne są zatem elementem struktury otoczenia konstytucyjnego, jako zasadniczy czynnik rzeczywistej konstytucyjności, a tym samym również systemu przedstawicielskiego w jego rzeczywistej, funkcjonalnej działalności.

Prawo konstytucyjne zaczęło zajmować się teorią zjawiska istnienia i działalności partii politycznych dopiero od lat sześćdziesiątych XX w., co wiązało się z faktem, że konstytucjodawca nie regulował ich roli. Akceptacja na mocy prawa konstytucyjnego odbywała się w trybie ustawodawczym, czyli poprzez legalizację działalności partii politycznych na podstawie odrębnych ustaw: w Szwecji, RFN i Francji (1969), Włoszech (1974), Austrii (1975), Portugalii (1976), Hiszpanii (1978). Koncepcję tę przejęły także tzw. państwa postsocjalistyczne, np. Czechosłowacja już na początku 1990 r. Uważamy więc, że systemy konstytucyjne ulegały raczej naciskowi rzeczywistości politycznej niż koncepcyjnemu wyjaśnieniu integracyjnej roli partii politycznych w demokracji liberalnej (czy przedstawicielskiej). Deficyt teoretycznej fundamentalistyki wymagał reakcji ze strony sądownictwa konstytucyjnego, poprzez uznanie ich za „państwotwórczy” element demokracji⁸.

3. Modyfikacje konstytucyjnego podziału władzy

Poprzez rzeczywistą działalność partie polityczne zaangażowały się zwłaszcza w konstytucyjny (przepisowy) system podziału władzy. Partie polityczne przesadzają o parlamencie i jego decyzjach, dlatego też mają wpływ na skład rządu i jego działalność. Co więcej, zakładana ewentualna konfrontacja rządu z parlamentem, wynikająca z konstytucyjnej konstrukcji modelu parlamentarnej formy rządów opartych na „odpowiedzialności rządów parlamentu”, ulega relatywizacji, czy wręcz zatarciu, w chwili objęcia władzy przez rząd przy większościowym wsparciu koalicyjnym, które jest w stanie utrzymać go jako ciało osobowe i nie ocenia *a priori* poziomu jego działalności czy działalności poszczególnych ministrów⁹. Ewentualne wprowadzenie odpowiedzialności konstytucyjnej staje się zatem całkowicie iluzoryczne, a konstytucja pisana „przysłania”

⁸ Stwierdza to zresztą również wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej nr 296/1995 Dz.U. RC wydany już na początku działalności Trybunału.

⁹ Bardzo wyraźnie przejawiało się to w wyborach do Bundestagu w RFN (2014): pomimo zdecydowanego zwycięstwa SPD w celu zawarcia porozumienia co do osoby kanclerza partia ta musiała zawrzeć umowę koalicyjną z tradycyjnym konkurentem z przeciwnego bieguny sceny politycznej (CDU/CSU); coś podobnego wydarzyło się w 2021 r.

w ten sposób politologiczną rzeczywistość. Z punktu widzenia konstytucji pojawia się jednak poważniejszy efekt modyfikacyjny, a mianowicie to, że pod względem politycznym władza ustawodawcza łączy się z władzą wykonawczą w działaniach decyzyjnych. **Podział władzy przenosi się z płaszczyzny określonej przez konstytucję, a więc horyzontalnej, na płaszczyznę wertykalną (czyli polityczną), w ramach której „kondygnację górną” tworzy większość parlamentarna i (jej) rząd, a „kondygnację dolną” opozycyjna (i sprzeciwiająca się) mniejszość parlamentarna.**

Ponadto, w związku z oceną roli partii politycznych w rzeczywistym podziale władzy, pojawia się jeszcze co najmniej jeden poważny problem polityczny, oddziałujący na podział władzy, a mianowicie kwestia realizacji postulatów, by partie polityczne nie łączyły się w jedno z państwem. Czeska ustawa o partiach politycznych wyraźnie określa, że „partiom politycznym nie wolno pełnić roli organów państwa ani organów tych zastępować czy też kierować nimi”¹⁰. W odniesieniu do problematyki politycznego kierowania organami państwa należy stwierdzić, że system demokracji przedstawicielskiej, którego facylitatorem są – w ocenie autora niniejszego tekstu – partie polityczne, oparty jest na kierującym wpływie programu i działalności partii politycznych, napędzających poszczególne funkcje państwa określoną treścią. W szczególności ustawodawcza rola parlamentu (w Republice Czeskiej chodzi przede wszystkim o Izbę Poselską) oparta jest na koalicyjnym współgraniu politycznego ukierunkowania partii koalicyjnych, z rozwiązaniami kompromisowymi włącznie, co przejawia się w postaci większościowego wsparcia dla projektów ustaw. W obecnych systemach konstytucyjnych nie można nigdy wykluczyć, że w razie absolutnej większości wybranej reprezentacji jednej z partii w parlamencie przyjęty zostanie projekt ustawy zatwierdzonej (i przygotowanej wcześniej) przez organy jednej partii¹¹.

Przeszkodą dla zakazu niełączenia się organów partyjnych z organami państwa jest jednak zdecydowanie uzus polityczny koalicyjnego obsadzania stanowisk ministerialnych po wyborach, kiedy to działacze partyjni mianowani na stanowiska rządowe faktycznie sprawują władzę jako centralny organ administracji państwowej. Jedyne władza sądownicza jest w zasadzie chroniona w wyniku systemowej niezależności od systemu politycznego. Jeśli jednak musimy przyjąć płynące z obyczaju doświadczenia angielskiego modelu *leadership*, czyli decydującej roli

¹⁰ Takie ciekawe pociągnięcie polityczne miało miejsce w 1975 r., kiedy (respektowany) prezydent gen. L. Svoboda nie mógł ze względu na stan zdrowia pełnić tej funkcji i na mocy ustawy zasadniczej (No. 50/1975 Sb.) został *de facto* pozbawiony mandatu, a na prezydenta wybrano dr. G. Husáka.

¹¹ Jest to zapewne problem wyborów parlamentarnych na Węgrzech od 2014 r., kiedy absolutne zwycięstwo uzyskała partia V. Orbána.

zwycięskich partii politycznych w obsadzaniu rządu, wówczas pewnym rozwiązaniem byłyby zapewne niemożność łączenia stanowisk partyjnych z pozycjami ministerialnymi oraz zdecydowany zakaz łączenia mandatu poselskiego ze stanowiskiem w rządzie lub w centralnych organach administracji państwowej, co w Republice Czeskiej nie istnieje.

4. Dylematy konstytucyjnej odpowiedzialności parlamentu

514 Nawet w warunkach realnych, kiedy partyjno-polityczny, subiektywny czynnik wypełnia życie instytucji konstytucyjnych, ustawa zasadnicza musi zachować nadrzędność wobec polityki. Przejawia się to w szczególności poprzez to, czy jest ona postrzegana przez partie polityczne jako regulator środowiska politycznego, a tym samym czy jest szanowana jako „nienaruszalna”, co wydaje się sytuacją idealną¹². Ryzyko polityczne polega jednak nadal na tym, że partie polityczne mają skłonność do weryfikowania konstytucji pod kątem tego, czy im odpowiada czy też nie. Dotyczy to naturalnie tylko niektórych narzędzi konstytucyjnych, chociażby wariantów systemu reprezentacji, kompetencji prezydenta, kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, kompetencji centralnych organów władzy kontrolnej, kompetencji ombudsmánów itp.). Ogólnie rzecz biorąc, jest oczywiste, że przedmiotem nacisku ze strony partii politycznych stają się zwłaszcza funkcyjne, a wśród nich przede wszystkim kontrolne, mechanizmy konstytucjonalności.

Stosunek do konstytucji jest przede wszystkim kwestią politycznej kultury społeczeństwa. Chodzi głównie o podejście partii do danej formy rządów. Tak zwane demokracje zachodnie mogły przez wiele pokoleń psychologicznie zaakceptować demokrację konkurencyjną, w odróżnieniu od państw, których w głównej mierze dotyczy niniejszy przyczynek. Miały więc możliwość zweryfikowania rozwiązań najbardziej odpowiednich dla danego państwa. Stabilność konstytucyjna jest zatem gwarancją wobec zagrożenia w postaci destrukcji demokracji. Kultura polityczna jest także kwestią indywidualności narodowej,

¹² Czeskie partie polityczne przypisywały trudności w głosowaniu podczas wyborów prof. V. Klause na prezydenta Republiki Czeskiej modelowi pośrednich wyborów prezydenckich, dokonywanych przez obie izby, i w efekcie wprowadziły do Konstytucji Republiki Czeskiej wybory bezpośrednie. Historycznie takie uzasadnienie można uznać wyłącznie za zastępcze, jako wynik deficytu odpowiedzialności politycznej, i w zasadzie jest to czeska „szwejkologia” *sui generis*.

ponieważ odzwierciedla rozwój narodu i jego doświadczenia, psychologię, poziom życia, stosunek do nurtów religijnych itp. Szczególnym elementem kultury politycznej jest kultura polityczna elit rządzących, czyli nomenklatury partii politycznych, która kształtuje się stopniowo w ramach wielu kadencji wyborczych, lub też jest celowym ruchem politycznym *ad hoc*, tzn. powstającym z myślą o zbliżających się wyborach¹³. Z reguły są to zawodowi działacze, którzy (często już w młodym wieku) podejmują decyzje na różnych szczeblach władzy publicznej, wykonując w ten sposób swój zawód (jak to autor niniejszego tekstu zaobserwował na stażach w RFN).

Wyjątkowy status z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności konstytucyjnej uzyskały trybunały konstytucyjne. Jako „negatywny ustawodawca” w wielu państwach trybunały te pełnią rolę arbitra w konfliktach między parlamentarną większością a mniejszością, gdyż rozprawy przed tymi trybunałami są często inicjowane przez opozycyjne ugrupowania mniejszościowe¹⁴. Tym samym wyrok i uzasadnienie orzeczenia trybunału konstytucyjnego staje się *de facto* potwierdzeniem poglądu jednej z partii lub koalicji¹⁵. **Trybunał Konstytucyjny zaangażowany jest w ten sposób w faktyczną, parlamentarną postać rządów.** Pełni wprawdzie rolę obrońcy konstytucji, ale w razie potrzeby zajmuje się wybrykami politycznymi rządzącej większości parlamentarnej.

5. Konstytucja, polityka i kultura polityczna

Działalność polityczna partii oddziałuje z punktu widzenia konstytucji przede wszystkim na życie parlamentarne. Działalność klubów w parlamencie zainicjował już angielski parlamentaryzm. Do tradycji tej nawiązały również współczesne państwa demokratyczne, wyposażone w „konstytucje pisane”. Obecny czeski system konstytucyjny zalegalizował

¹³ W Republice Czeskiej typowym przykładem jest partia „Věci veřejné” (*Sprawy Publiczne*) w 2010 r. oraz ruch „Ano, bude líp” (*Tak, będzie lepiej*) w wyborach przedterminowych w 2013 r., obecnie zaś „Piráti” (*Piraci*) w wyborach w 2021 r. (udział zgłasza ok. 1100 członków ruchu w całym Czechach i jeden wicepremier rządu).

¹⁴ W dziejach prawa konstytucyjnego taki efekt politologiczny znany jest głównie z francuskiego systemu konstytucyjnego, w którym wyjątkowość instrumentu profilaktycznej kontroli konstytucjonalności powoduje, że opozycja korzysta z kontroli konstytucyjnej, jeszcze zanim zatwierdzona ustawa wejdzie w życie (dzisiaj również *a posteriori*).

¹⁵ Na ten temat pogładową typologię wniosków dotyczących badania ustaw przez Trybunał Konstytucyjny Republiki Czeskiej zob. w: J. Jirásková, R. Suchánek, *Ústavní právo v judikatuře Ústavního soudu*, Praha 2007.

zresztą w drodze ustawy działalność klubów w regulaminach obu izb. Naszym zdaniem mamy więc do czynienia z kolejnym opartym na prawie przenikaniem partii politycznych do systemu konstytucyjnego w formie ustawodawczej „etatyacji”¹⁶. Polityka zmierzająca w stronę działalności ustawodawczej skupia się zatem w klubach parlamentarnych. Praktyka prawa konstytucyjnego pokazuje, że w systemach wielopartyjnych kluby te pełnią następujące funkcje: (1) decydowanie w sprawie podziału stanowisk pomiędzy poszczególnych członków partii w organach parlamentu oraz poza nim, w tych organach, na które parlament wpływa poprzez głosowanie; (2) obrona i forsowanie programowych interesów partyjnych w parlamencie, zwłaszcza poprzez działania legislacyjne; (3) zapewnienie partyjnej spójności i lojalności posłów lub senatorów z ramienia tej samej partii; (4) zagwarantowanie skoordynowanego, większościowego wsparcia rządu w myśl porozumień koalicyjnych; (5) uwzględnianie poglądów i wpływów pozaparlamentarnych grup interesu w działalności decyzyjnej parlamentu.

516

Kolejną istotną kwestią jest rola poszczególnych polityków i osób piastujących stanowiska konstytucyjne. Są to osoby wybrane w wyborach powszechnych i stopniowo przeforsowane przez zwycięską partię polityczną, które poprzez swoją działalność realizują pewną konkretną funkcję. Bez wątplenia przede wszystkim osoby z charyzmą poprzez decyzyjne oddziaływanie, poprzez przedsięwzięcia w polityce krajowej lub zagranicznej, wyraźnie wpływają na faktyczny podział władzy, w kierunku przewagi politycznej niektórych, głównie monokratycznych stanowisk¹⁷. Zwłaszcza w systemach obecnej, parlamentarnej postaci rządów rolę premiera wspiera zaplecze stosownej parlamentarnej większości koalicyjnej. Premier staje się kierowniczą postacią polityki wewnętrznej i zagranicznej, co poza granicami państwa przeważa *de facto* nad uprzywilejowanym przez konstytucję urzędem głowy państwa. W sposób znaczący uwidacznia się to szczególnie w systemie Unii Europejskiej, w którym reprezentacja państw członkowskich w Radzie Europejskiej, będącej najważniejszym organem decyzyjnym, oznacza obecnie premierów rządów¹⁸. Rządy decydują również o nominacjach na stanowiska tzw. eurokomisarzy, czyli członków Komisji Europejskiej.

¹⁶ Na ten temat zob. K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě...*, komentarz do art. 31 Konstytucji Republiki Czeskiej, s. 296, pkt 5–7.

¹⁷ Na gruncie polityki światowej wyróżniają się postaci prezydentów: J.F. Kennedy’ego, Ch. de Gaulle’a, U. Kekkonena, F. Mitteranda, B. Obamy, B. Clintona, D. Trumpa, premierów lub kanclerzy, np.: K. Adenauera, W. Brandta, H. Kohla, M. Thatcher, S. Berlusconiego, A. Merkel.

¹⁸ Bardziej szczegółowo na ten temat zob. R. Zbiral, [w:] K. Klíma i in., *Evropské právo*, Plzeň 2011, s. 290 i n.

Pewną część stanowisk obsadzanych na podstawie wyborów należy traktować jako zawód dla nomenklatury. W zależności od zmian kadencji wyborczych, ale także w wyniku ewentualnych awansów, działacze mogą stopniowo nabywać umiejętności w zakresie relacji, menedżerskich i retorycznych na różnych poziomach decyzyjnych władzy publicznej, podobnie jak przyswoili je sobie ewentualnie, zarządzając partiami politycznymi i ich ogniwami.

6. Sądownictwo konstytucyjne a podział władzy

Na rzeczywisty, konstytucyjny podział władzy w tzw. państwach post-socjalistycznych bardzo wyraźnie wpłynęła kreatywność interpretacyjna i doktrynalna trybunałów konstytucyjnych. Należy przede wszystkim przypomnieć, że powstanie trybunałów konstytucyjnych w tych państwach stało się bezwarunkową oczywistością, podobnie jak pluralistyczna demokracja konkurencyjna czy parlamentarna forma rządów¹⁹. Trybunały konstytucyjne nie figurują w podziale władzy wyłącznie w charakterze negatywnej kontroli działań parlamentu, ale także jako organ ucieleśniający źródło prawa *sui generis*.

517

Można oczywiście podnieść kilka kwestii, jak choćby: gdzie tkwią przyczyny intensywności czy ekstensywności trybunałów konstytucyjnych albo jakie jest znaczenie tego zjawiska w systemie demokracji przedstawicielskiej? Natomiast najistotniejsze jest inne pytanie: czy działalność tę można w ogóle uznać za źródło prawa w systemie demokracji przedstawicielskiej? W kontekście niniejszego przyczynku interesuje nas raczej faktyczny status trybunałów konstytucyjnych w podziale władzy, a więc w rzeczywistych warunkach konstytucyjnych.

Należy przyjąć za podstawę fakt, że tworzone przez sądy prawo natury precedensowej typu angielskiego lub amerykańskiego obecne jest w Europie (wraz z kontynentalnymi systemami konstytucyjnymi włącznie) w zasadzie od lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, konkretnie w działaniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN. Oceniając w ten sposób doświadczenia płynące z ponaddwudziestoletniej działalności trybunałów konstytucyjnych w tzw.

¹⁹ Jeśli porównamy liczbę państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej od 2004 r. (wśród nich 11 tzw. państw postsocjalistycznych), to obecnie w Unii liczba państw z sądownictwem konstytucyjnym przeważa nad państwami, które takiego sądownictwa nie mają, natomiast wśród państw mających trybunał konstytucyjny przeważają tzw. państwa postsocjalistyczne.

państwach postsocjalistycznych, można stwierdzić, że państwa te potwierdzają, iż specjalistyczne sądownictwo generuje autentycznego znawcę konstytucji. Ze względu zaś na praktycznie nieograniczone możliwości ustawodawcy w zakresie regulowania dowolnej kwestii merytorycznej na mocy ustawy, Trybunał Konstytucyjny musi w odniesieniu do zaskarżonej w myśl konstytucji ustawy stwierdzić, na czym polega jej niekonstytucyjność lub antykonstytucyjność. Musi więc ewentualnie stwierdzić wprost lub pośrednio, co oznacza zasada konstytucyjna. W ten sposób przechodzi w mniej lub bardziej konkretny sposób do wykładni stosownej dziedziny prawa, to znaczy prawa o „niższej randze niż konstytucja”, w terminologii orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej – tzw. prawa *prostego*. Kreatywność trybunałów konstytucyjnych ograniczona jest wprawdzie w zakresie merytorycznego przedmiotu orzekania poprzez możliwość zaskarżenia sprawy i częstotliwość postępowania, ale tak czy owak trybunały konstytucyjne „uzupełniają” reguły konstytucyjne oraz ustawodawstwo branżowe (w Czechach bezwzględnie).

518 7. Tworzenie norm pierwotnych i pochodnych w zakresie podziału władzy

Całkowicie pomijaną kwestią teoretyczną prawa konstytucyjnego jest problematyka działalności rządu, ministerstw i innych organów centralnych administracji państwowej w zakresie tworzenia norm prawa pochodnego i prawa rangi niższej niż ustawy. Normotwórcza wyłączność parlamentu, będącego ustawodawcą upoważnionym przez obywateli, to ideał demokracji przedstawicielskiej. Tak zwane państwa postsocjalistyczne również wprowadziły koncepcję tworzenia prawa pochodnego, zgodnie z którą decyzje w zakresie tworzenia prawa podejmuje większa liczba organów, według określonej konstytucyjnie hierarchii norm prawnych, będącej pochodną pierwotnej legitymacji parlamentu, takiej jak „działalność dekretowa rządu”. W czeskiej praktyce konstytucyjnej oznacza to głównie rozporządzenia rady ministrów i obwieszczenia ministerstw²⁰.

Władza ustawodawcza w praktyce często powiązana jest z rządowymi projektami ustaw. Ustawy są bez wątpienia najważniejszą domeną realizacji wyborczych przedsięwzięć partii politycznych. Z tego względu partie obsadzają stanowiska ministerialne w taki sposób, by przedsięwzięcia programowe uzyskały postać ustawową. Za projektami mini-

²⁰ Na ten temat por. P. Běhan, [w:] K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě...*, s. 366 i n.

strów kryje się z reguły obszerna specjalistyczna biurokracja ministerialna, z aparatem ustawodawczo-technicznym tych organów i kancelariami prezesów rady ministrów włącznie²¹. Rząd zgodnie z obyczajami systemu parlamentarnego jest facylitatorem, czyli wypełnia treścią inicjatywy ustawodawcze, z celową zmianą nowych ustaw włącznie²². W ramach polityki stosunków koalicyjnych tryb ten forsowany jest podczas głosowania w parlamencie. Ze względu na powiązania władz partyjnych ze strukturami rządowymi realizacja partyjnego programu politycznego odbywa się w kierunku od rządu do klubów i komisji.

Za wyraźniejsze odchylenie od normatywnej wyłączności parlamentu, a tym samym od szczególnego charakteru jego funkcji ustawodawczej, można uznać tworzenie norm wykonawczych przez ministerialny aparat specjalistyczny. **Zadaniem ministerialnej biurokracji specjalistycznej jest w kontynentalnym systemie prawa „pisanego” konkretyzowanie ustaw w drodze wykonawczych przepisów prawnych**²³. Ze względu na konieczność specjalistycznej konkretyzacji wielu relacji branżowych specjalistyczny aparat ministerialny uzyskuje przestrzeń ustawodawczą w celu tworzenia norm materialnoprawnych, stanowiących realizację treści zasad ustawy. Nie chodzi tutaj o konkretyzację natury ustawodawczo-technicznej, lecz (choćby w Czechach) o konkretną treść np. zabezpieczeń emerytalnych, świadczeń z systemu zabezpieczeń społecznych, płatności za leki, w czasie pandemii COVID-19 decyzje antyepidemiczne ministerstwa ochrony zdrowia.

8. Władza kontrolna i inne tzw. niezależne organy w ramach podziału władzy

Systemy tzw. państw postsocjalistycznych nawiązały do koncepcji specjalnych organów konstytucyjnych w ramach podziału władzy. Za wyjątkowe z punktu widzenia doktryny uważamy przede wszystkim organy kontroli gospodarowania budżetem państwa oraz takie organy jak rzecznik praw obywatelskich. Istotną grupę tworzą także organy konstytucyjne,

²¹ W Republice Czeskiej jest to Rada Legislacyjna Rządu Republiki Czeskiej, zob. *ibidem*, s. 366.

²² Nie prowadzi to naturalnie do stabilności porządku prawnego. Jeśli więc np. w odniesieniu do nowego Kodeksu cywilnego Republiki Czeskiej, który wszedł w życie w 2014 r., czeskie Ministerstwo Sprawiedliwości ma w swojej inicjatywie uwagi dotyczące nowelizacji mniej więcej jednej trzeciej przepisów, to stwarza to zagrożenie dla wiarygodności systemu demokracji przedstawicielskiej.

²³ Zob. K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020, s. 244 i n.

wyodrębniane w ramach podziału władzy głównie w celu ich „odseparowania” od władzy wykonawczej. Są to przede wszystkim krajowe rady sądownictwa, państwowe banki centralne, niezależne centralne organy kontroli (jak NIK w Polsce), instytucja ombudsmanów, organy samodzielnej kontroli radia i telewizji. Charakter konstytucyjny tych organów polega na kompetencjach, jakie nadają im ustawy zasadnicze w zakresie oddziaływania na parlament w ramach sprawowanej przez nie kontroli nad rządem i ministrami. Krajowe rady sądownictwa stanowią bez wątpienia częściową gwarancję niezależności wymiaru sprawiedliwości od sfery władzy wykonawczej.

9. Nowe aspekty wertykalnego podziału władzy

520

W szczególności należy rozpatrzyć aspekt wertykalny systemów konstytucyjnych w strukturze Unii Europejskiej. Przystąpienie byłych państw socjalistycznych do systemu Unii Europejskiej, począwszy od 2004 r., wpłynęło także na ich fundamenty konstytucyjne – nie tylko zresztą w wyniku analizy problematyki suwerenności. Zasadniczy wpływ uzyskania członkostwa UE musiał się przejawiać przede wszystkim poprzez stosunek do konstytucyjnego podziału władzy, gdyż moc wiążąca (obecnie tylko) prawa unijnego dla konstytucyjnych systemów państw członkowskich oznacza pewne ich podporządkowanie, a więc zgodność ich porządku prawnego z prawem unijnym. Ponadto oznacza swego rodzaju podporządkowanie ich organów decyzjom podejmowanym przez organy unijne. Przykładowo podać można obowiązek natury technicznej tzw. notyfikacji nowelizacji ustaw w procesie ustawodawczym czy obowiązkowe wprowadzanie niektórych dyrektyw Komisji Europejskiej do ustawodawstwa krajowego²⁴. W obszarze centralnego zarządzania bankowością w strefie euro jest to także funkcja Europejskiego Banku Centralnego. Również w sferze sądownictwa sensem postępowania prejudycjalnego jest zapewnienie wiążącej mocy prawa unijnego i jego jednolitego zastosowania z uwzględnieniem wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Systemy konstytucyjne musiały w treści swoich ustaw zasadniczych zareagować na wejście państwa w strukturę organizacji międzynarodo-

²⁴ Można to pokazać na przykładzie implementacji dyrektyw Komisji Europejskiej w sprawie tzw. równego traktowania, czyli systemu antydyskryminacji, w odrębnych ustawach krajowych w Republice Czeskiej w 2010 r.

wej, która na mocy traktatu ma nadrzędność nad systemami konstytucyjnymi państw członkowskich. Konstytucja Republiki Czeskiej reguluje tę problematykę w art. 10 ust. 1 lit. a), poprzez koncepcję „przekazywania kompetencji niektórych organów państwa na rzecz organów ponadpaństwowych”, a więc nie poprzez scedowanie suwerenności²⁵.

Można zatem mówić o swego rodzaju wertykalnym podziale władzy, powstałym w wyniku podziału kompetencji na mocy Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, czyli koncepcji władzy wyłącznej państwa członkowskiego, władzy wspólnej – dzielonej między UE i państwa członkowskie oraz władzy państw członkowskich wspieranej działaniami UE²⁶. Ponieważ organ Unii Europejskiej, którym jest Parlament Europejski, nie ma kompetencji ustawodawczych, decyzyjny punkt ciężkości skupia się w organach natury wykonawczej, tj. Radzie Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej, a w formie rozporządzeń i dyrektyw organy te uzyskały *de facto* „kompetencje dekretowe”, polegające na wydawaniu norm rangi ustawowej, które są wiążące dla państw członkowskich. Co zaś ważne, istotnym organem wykonawczym w państwach członkowskich stają się rządy.

Kolejnym aspektem obecnego wertykalnego podziału władzy jest status samorządu terytorialnego. Ocena priorytetów w zakresie zmian konstytucyjnych w tzw. państwach postsocjalistycznych pokazuje w sposób wyraźny, że kolejnym fundamentalnym elementem kształtowania się demokracji przedstawicielskiej i liberalnej było ukonstytuowanie się samorządu terytorialnego²⁷. Władza centralna za pomocą konstytucji i ustaw wyznacza ramy działania organów samorządowych wybieranych bezpośrednio przez społeczeństwo. Ich działalność ma więc rangę „niższą niż konstytucja”, czy wręcz „niższą niż ustawa”. System konstytucyjny w opisanym powyżej znaczeniu przede wszystkim przekazuje część władzy decyzyjnej organom samorządu terytorialnego. Tym samym mamy do czynienia z konstrukcją „wertykalnego podziału władzy”, którą analizujemy pod kątem określonej w ustawodawstwie pozycji samorządu terytorialnego²⁸. Tak zwane państwa postsocjalistyczne korzystają z koncepcji tzw. mieszanego typu samorządu i administracji lokalnej, dlatego też

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nr 50/04 Dz.U. RC stwierdza, że takie przeniesienie dotyczy określonej ilościowo liczby kompetencji i w tym rozumieniu uważa tzw. „zmniejszanie zakresu kompetencji” za próg dopuszczalności ich przenoszenia.

²⁶ Bardziej szczegółowo na ten temat zob. K. Klíma i in., *Evropské právo*, s. 225 i n.

²⁷ Istotną rolę odegrała tu myśl prawna opozycji w Polsce, która począwszy od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku, również w warunkach scentralizowanych, autorytarnych rządów, stale forsowała rządowo-konstytucyjną decentralizację.

²⁸ W Polsce jest to władza wojewódzka, powiatowa i gminna, zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 47.

czynnikiem decydującym w ocenie poziomu samorządu jest zakres tych kompetencji, w których organy miejscowe podporządkowane są administracji centralnej²⁹.

10. Rozwój prezydentury w systemach konstytucyjnych

Pojawienie się nowych państw demokratycznych powstałych na bazie pierwotnych tzw. państw socjalistycznych wiązało się również z rozwojem stanowiska prezydenta. Urząd prezydenta włączono do systemu politycznego poprzez to, że na takie stanowisko wybierani byli często przedstawiciele kręgów dysydenckich (np. V. Havel, L. Wałęsa, Á. Göncz) i w ten sposób prezydent zyskał znaczenie w podziale władzy dzięki politycznemu oddziaływaniu osobistej charyzmy. **Stopniowo jednak w wyniku owej fali w połączeniu z ekspansją bezpośrednich wyborów prezydenckich elementy władzy prezydenckiej znalazły się w szczególnej sytuacji, co przejawiało się w niektórych kompetencjach natury wykonawczej.**

522 Jest to widoczne zwłaszcza w systemie konstytucyjnym Republiki Czeskiej, w koncepcji tzw. szczególnych kompetencji prezydenckich (natury wykonawczej)³⁰. Ponadto, na podstawie zmian konstytucyjnych, czeski prezydent został w 2013 r. po raz pierwszy wybrany w wyborach bezpośrednich, uzyskując tym samym silną legitymację polityczną, pozwalającą mu na realizowanie przedsięwzięć nie tylko w zakresie szczególnych kompetencji, ale także w zakresie kompetencji decyzyjnych, które dzieli z rządem (np. nominacje ambasadorów, generałów, przewodniczących sądów centralnych w Brnie) albo które przybierają formę wywierania bezpośredniej presji na kierunki rządowych decyzji³¹. W odniesieniu do Republiki Czeskiej można więc stwierdzić, że nie tylko wzmocniła występujące wcześniej w Konstytucji elementy „władzy prezydenckiej”, ale że mamy też do czynienia z pewną odmianą czeskiej „kohabitacji”³².

²⁹ *Ibidem*, s. 76.

³⁰ Por. na ten temat: K. Klíma, *O právu ústavním*, Praha 2012, s. 90.

³¹ Obecnie jest to widoczne zwłaszcza w stosunkach zagranicznych w związku z inwazją Rosji na Ukrainę, ale również w stosunku do nominacji personalnych do nowego rządu w końcu roku 2021.

³² Krótko mówiąc, mandat polityczny rządu i prezydenta jest wynikiem bezpośrednich wyborów różnego typu, przy czym partia nominująca prezydenta nie należy do zwyciężskich partii parlamentarnych.

Ladislav Orosz

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Materiálne jadro slovenskej ústavy (môže ústavný súd preskúmavať súlad ústavných zákonov s ústavou?)

V poslednom desaťročí sa zrejme najfrekventovanejšou témou ústavno-právneho výskumu na Slovensku stala problematika materiálneho jadra ústavy a jeho ochrana. Podľa mojich poznatkov táto problematika zatiaľ nie je predmetom prioritného záujmu poľských konštitucionalistov, ale dá sa predpokladať, že sa to vzhľadom na vývoj demokratického konštitucionalizmu v mnohých európskych štátoch v dohľadnej dobe zmení. Aj preto považujem za vhodné v tejto knihe, venovanej významnému životnému jubileu môjho milého priateľa a váženého kolegu Profesora Krzysztofa Skotnického, priblížiť v priestorových možnostiach tohto príspevku vývoj a aktuálny stav vedeckej diskusie o materiálnom jadre Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj „Ústava“) v slovenskej ústavnej teórii.

523

1. Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. 27/2009 ako impulz pre rozvoj vedeckej diskusie o materiálnom jadre ústavy na Slovensku

Kľúčovým impulzom na impulz pre rozvinutie vedeckej diskusie o materiálnom jadre Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj „Ústava“) sa stal nález českého ústavného súdu sp. zn. Pl. ÚS 27/2009 z 9. septembra 2009, ktorým bol zrušený ústavný zákon č. 195/2009 Sb. z 10. septembra 2009 o skrátene volebného obdobia Poslaneckej snemovne z dôvodu, že „je v rozpore s podstatnými náležitosti demokratického právneho štátu

dle čl. 9 odst. 2 Ústavy [...]”¹, t.j. (zjednodušene) pre jeho rozpor s materiálnym jadrom českej ústavy.

Popri tradične blízkyh vzťahoch a konštruktívnej spolupráci slovenských a českých konštitucionalistov k rozvoju ústavnoprávneho výskumu orientovaného na materiálne jadro slovenskej ústavy významne prispela aj skutočnosť, že ústavný systém Slovenskej republiky sa začiatkom minulého desaťročia stával predovšetkým vďaka svojmu polylegálnemu charakteru² neprehľadným a vnútorne inkompatibilným. Existencia viacerých vzájomných protirečení medzi textom Ústavy a ustanoveniami niektorých ďalších ústavných zákonov, ktoré majú z formálno-právneho hľadiska rovnakú právnu silu ako Ústava postavili slovenskú konštitucionalistiku pred úlohu hľadať efektívny právny mechanizmus na odstraňovanie týchto vnútorných konfliktov medzi Ústavou a ústavnými zákonmi.³ V období do vydania spomínaného nálezu českého ústavného súdu Pl. ÚS 27/2009 slovenská ústavná veda ponúkala recept na riešenie týchto konfliktov prostredníctvom ústavno-konformného výkladu ústavných zákonov. Po roku 2009 však vzniklo na Slovensku, na teoretickom základe sformovaným už v prvej polovici 20. storočia v nemeckej konštitucionalistike,⁴ viacero hodnot-

¹ Text tohto nálezu pozri: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=524501> (navštívené dňa: 8.01.2022).

² Ústavný systém Slovenskej republiky tvorí popri Ústave Slovenskej republiky viacero ústavných zákonov (ide najmä o ústavné zákony č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového štátu, výnimočného stavu a núdzového stavu, č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov, č. 397/2004 Z. z. o spoluprácu Národnej rady Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky v záležitostiach Európskej únie, č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu, č. 493/2009 Z. z. o rozpočtovej zodpovednosti, ako aj Listinu základných práv a slobôd pochádzajúcu ešte z obdobia spoločnej československej štátnosti), ktoré majú z formálno-právneho hľadiska rovnakú právnu silu ako Ústava. Viac o tom pozri napr. L. Orosz, J. Svák a kol., *Ústava Slovenskej republiky. Komentár, Zväzok I*, Bratislava 2021, s. LI–LXVII.

³ Z viacerých hodnotných publikačných výstupov venovaných tejto problematike možno spomenúť najmä L. Orosz, *K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky*, „Justičná revue“ 2005, roč. 57, č. 3, s. 326 a nasl.; T. Herc, *Polemika o ústavnom poriadku a jeho kompatibilitě*, „Právny obzor“ 2006, roč. 92, č. 5; B. Balog, *Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky*, „Justičná revue“ 2007, roč. 59, č. 12, s. 1583 a nasl.; D. Nikodým, *Kompatibilita ústavného systému*, [v:] *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Košice 6. – 7. septembra 2007*, eds. L. Orosz, G. Dobrovičová, Košice 2008, s. 132 a nasl.; A. Brösl, *O ústavnosti ústavných zákonov*, [v:] *Metamorfózy práva ve střední Evropě*, eds. Z. Masopust, H. Jermanová, Praha 2008, s. 11–24, alebo M. Breichová Lapčáková, *Neústavné ústavné zákony? – II. časť*, „Justičná revue“ 2011, roč. 63, č. 2, s. 181–192 atd.

⁴ Pozri k tomu najmä dielo Carla Schmitta *Vefassungslehre* z roku 1928 (C. Schmitt, *Vefassungslehre*. 9. Auflage, Berlín 2003, s. 103 a nasl.).

ných diel, v ktorých jedna skupina autorov len nesmeli pripúšťať, že konflikt medzi Ústavou a ústavnými zákonmi možno riešiť aj uplatnením derogačnej právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“) v konaní o súlade právnych predpisov s Ústavou podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy, ako aj skupina autorov, ktorá zrušenie ústavného zákona, ktorý je v rozpore s Ústavou Ústavným súdom SR považujú za najvhodnejšie riešenie.⁵

Bez ambície ponúknuť komplexnejší rozbor myšlienok, z ktorých slovenskí autori vyvodili oprávnenie Ústavného súdu rozhodovať o súlade ústavného zákona s Ústavou sa žiada spomenúť aspoň tieto:

a) každá ústava má materiálne jadro, ktoré je vyjadrené buď explicitne prostredníctvom tzv. klauzuly večnosti, alebo ho možno z ústavy vyvodiť (implicitné materiálne jadro),

b) slovenská ústava má implicitné materiálne jadro, ktorého základ tvoria princípy demokratického a právneho štátu,⁶

c) v podmienkach demokratického a právneho štátu je nevyhnutné zabezpečiť efektívnu ochranu materiálneho jadra ústavy,

d) zo všetkých do úvahy prichádzajúcich foriem ochrany materiálneho jadra Ústavy možno za najefektívnejšiu považovať ochranu uskutočňovanú Ústavným súdom SR, ktorý je k tomu predurčený aj svojou kľúčovou funkciou, ktorú mu zveruje Ústava (podľa čl. 124 Ústavy „Ústavný súd Slovenskej republiky je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti“),

e) Ústavný súd disponuje jednak právomocami, ktoré sú v Ústave ustanovené explicitne, ale aj právomocami, ktoré možno z Ústavy (osobitne z už citovaného čl. 124 Ústavy) vyvodiť (implikované právomoci), ku ktorým patrí aj právomoc preskúmať súlad ústavných predpisov s materiálnym jadrom Ústavy.⁷

⁵ K tomu pozri najmä monografické diela M. Breichová Lapčáková, *Ústava a ústavné zákony*, Bratislava 2013 a B. Balog, *Materiálne jadro ústavy*, Žilina 2014, ale ďalej aj v predchádzajúcej poznámke spomenutú štúdiu A. Bröstla, alebo tiež L. Orosz, J. Svák, B. Balog, *Základy teórie konštitucionalizmu*, Bratislava 2011, s. 93 a nasl., ako aj J. Drgonec, *Ústavné právo hmotné*, Bratislava 2018, s. 377 a nasl. Významnou inšpiráciou pre domácich konštitucionalistov sa stali aj diela bývalého podpredsedu českého ústavného súdu prof. P. Holländera (napr. P. Holländer, *Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavaodárce*, „Právník“ 2005, č. 4 alebo idem, *Filipika proti redukcionizmu*, Bratislava 2009, s. 75 a nasl.), ktorý pochádza zo Slovenska a vo vyššie spomenutom konaní vedenom českým ústavným súdom pod sp. zn. Pl. ÚS 27/2009 plnil funkciu sudcu spravodajcu.

⁶ K tomu pozri najmä už citované dielo B. Balog, *Materiálne jadro...*, s. 15–108.

⁷ K tomu podrobne pozri J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, Bratislava 2019, s. 1419–1435.

2. Novelizácia Ústavy uskutočnená ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z. a nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019

V súvislosti s rastom nedôvery verejnosti k všeobecným súdom, ktoré boli vyvolané viacerými kontroverznými rozhodnutiami orgánov súdnej moci⁸, poslanci Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“) predložili do ústavodarného procesu poslanecký návrh novelizácie Ústavy⁹ týkajúci sa predovšetkým zmien v podstatení Súdnej rady. Národná rada tento návrh schválila a v Zbierke zákonov bol publikovaný ako ústavný zákon č. 161/2014 Z. z. zo 4. júna 2014. Kontroverznou súčasťou tejto novelizácie Ústavy sa stalo predovšetkým prechodné ustanovenie obsiahnuté v čl. 154d Ústavy.¹⁰ Na jeho základe nadobudla Súdna rada právomoc prijímať stanoviská o tom, či sudcovia všeobecných súdov ustanovení do funkcie pred schválením tejto novely Ústavy splňajú „Predpoklady sudcovskej spôsobilosti ktoré dávajú záruku, že funkciu sudcu bude vykonávať riadne [...] na základe podkladov od štátneho orgánu plniaceho úlohy ochrany utajovaných skutočností a vyjadrenia sudcu Súdna rada Slovenskej republiky uznesením.“ Bezprostredným dôsledkom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o strate predpokladov sudcovskej spôsobilosti sa mal stať zánik funkcie sudcu.

Nepochybne išlo o veľmi nešťastné a nedomyslené ústavné ustanovenie,¹¹ ktoré oprávnené vyvolávalo ústavné otázky, a to predovšetkým vzhľadom na

- a) jeho retroaktívny charakter,
- b) skutočnosť, že sa mu museli *ex constitutione* podriaďovať všetci už ustanovení sudcovia,

⁸ K rastu nedôvery verejnosti k orgánom súdnej moci významne prispel aj spôsob vedenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jeho bývalým predsedom Štefanom Harabinom, ktorý bol podľa pôvodného znenia ustanovenia čl. 141a ods. 1 Ústavy *ex constitutione* aj predsedom Súdnej rady (po novelizácii Ústavy uskutočnenej ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z. si predsedu Súdnej rady volia jej členovia z vlastných radov).

⁹ Parlamentná tlač č. 921, ktorej text pozri v digitálnej knižnici Národnej rady (6. volebné obdobie): <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Default?legId=13&termNr=6> (navštívené dňa: 8.01.2022).

¹⁰ Toto ustanovenie (ako aj niektoré ďalšie) sa stalo súčasťou novelizácie Ústavy až na základe pozmeňujúceho návrhu predloženého na rokovaní pléna Národnej rady, t.j. v zásade bezprostredne pred záverečným hlasovaním.

¹¹ Obdobnému právnemu režimu preskúmania sudcovskej spôsobilosti sa mali podrobiť aj všetci kandidáti na sudcov pred vymenovaním do funkcie sudcu.

c) skutočnosť, že rozhodujúcim základom pre rozhodnutie Súdnej rady o prípadnom odňatí sudcovskej spôsobilosti sa mali stať podklady od orgánu plniaceho úlohu ochrany utajovaných skutočností (išlo o Národný bezpečnostný úrad vykonávajúci významnú časť svojej činnosti v utajovacom režime),

d) existenciu oprávnených pochybností o tom, že Súdna rada, príp. následne Ústavný súd¹² SR bude môcť, resp. bude spôsobilá preskúmať hodnovernosť podkladov predložených Národným bezpečnostným úradom.

K rozoberaným ustanoveniam novelizácie Ústavy z roku 2014 bolo prijaté na základe ústavnej blankety vykonávacie právne predpisy, proti ktorým podpredsedníčka Súdnej rady (v tom čase nebol ustanovený predseda Súdnej rady) podala 1. septembra 2014 (v zásade bezprostredne po nadobudnutí ich účinnosti) návrh na začatie konania pred Ústavným súdom podľa čl. 125 ods.1 Ústavy, t.j. preskúmania, či napadnuté zákonné ustanovenia sú v súlade s Ústavou. Novozvolená predsedníčka Súdnej rady si tento návrh osvojila a listom z 24.októbra 2014 pôvodný návrh argumentačne rozšírila a súčasne navrhla, aby Ústavný súd nálezom rozhodol nad rámec pôvodného návrhu aj o súlade čl. 154d ods. 1 a 2 Ústavy, ktorý sa stal jej súčasťou na základe novelizácie uskutočnenej ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z. s čl. 1 ods. I, čl. 141 ods. I, čl. 144 ods. I a čl. 145 ods. 1 Ústavy.¹³

Rozšírený návrh predsedníčky Súdnej rady dlho „ležal na stole Ústavného súdu“ čo signalizovalo odbornej verejnosti, že medzi sudcami existujú odlišné názory, pričom požadovanú kvalifikovanú väčšinu hlasov sudcov (najmenej 7 hlasov) nemožno dosiahnuť vzhľadom na skutočnosť, že v období rokov 2014–2017 Ústavný súd pôsobil v nekompletnom zložení (chýbali mu traja sudcovia). Po kompletizácii sudcovskej zostavy (december 2017) však došlo k akcelerácii aktivít sudcov smerujúcich k finálnemu rozhodnutiu, ktoré vyústilo dva týždne pred skončením funkčného obdobia 9 ústavných sudcov do vydania nálezu sp. zn. PL. ÚS 14/2021 z 30. januára 2019, ktorým Ústavný súd SR rozhodol popri nesúlade napadnutých ustanovení vykonávacích zákonov aj o nesúlade viacerých ustanovení Ústavy ustanovujúcich predpoklady sudcovskej spôsobilosti (v slovenskej odbornej literatúre nie celkom správne označované ako tzv. bezpečnostné previerky sudcov), ktoré sa stali jeho súčasťou na základe novelizácie uskutočnenej ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z.,

¹² Z čl. 154d ods. 2 Ústavy vyplývalo, že dotknutý sudca môže podať proti uzneseniu Súdnej rady, ktorým mu bola odňatá sudcovská spôsobilosť podať sťažnosť, o ktorej rozhodne Ústavný súd.

¹³ K rozšíreniu pôvodného návrhu došlo až potom ako ho Ústavný súd SR uznesením sp. zn. PL. ÚS 21/2014 zo 17.09.2014 v pôvodnom rozsahu prijal na ďalšie konanie. Ústavný súd však formálne nerozhodol o tom, že prijíma na ďalšie konanie aj v rozšírenom rozsahu.

s ustanoveniami s čl. 1 ods. 1, čl. 141 ods. 1 a čl. 144 ods. 1 Ústavy, ktoré podľa názoru kvalifikovanej väčšiny sudcov tvoria materiálne jadro slovenskej ústavy. K označenému nálezu podali štyria sudcovia (vrátane autora tohto príspevku) odlišné stanovisko.¹⁴ Žiada sa ešte poznamenať, že nález PL. ÚS 21/2014 ide vo výrokovej časti ešte nad rámec rozšíreného návrhu predsedníčky Súdnej rady, čo bolo v rozpore s dovtedajšou praxou Ústavného súdu SR.¹⁵

3. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019 (hodnotiace poznámky)

Nález PL. ÚS 21/2014 nie je prvým a určite nie posledným rozhodnutím súdneho orgánu ochrany ústavnosti v európskom priestore, ktorý vyslovil nesúlad ústavných noriem s Ústavou. Možno ho však zaradiť k najradikálnejším, keďže

a) Ústavný súd SR nim rozhodol o derogácii ústavných noriem, ktoré sú (boli) integrálnou súčasťou Ústavy, teda nie derogácii ústavných noriem lokalizovaných v inom ústavnom predpise (ako napr. nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 27/2009),

b) Ústavný súd nim vyslovil neústavnosť niektorých ustanovení Ústavy s jej materiálnym jadrom z materiálnych (meritórnych) dôvodov a nie z dôvodu procedurálnych pochybení [ako napr. rozhodnutie Ústavného súdu Ukrajiny sp. zn. 1-45/2010 z 30. septembra 2010, rozhodnutie Ústavného súdu Moldavska č. 7 zo 4. marca 2016, alebo rozhodnutie Ústavného súdu Maďarska č. 45/2012 AB z 28. decembra 2012, rozhodnutie Ústavného súdu Litovskej republiky č. 22/2013 z 12. januára 2014, k či viacerorozhodnutí Ústavného súdu Rumunska vydaných pri výkone ústavou explicitne zverenej právomoci uskutočňovať preventívnu kontrolu ústavnosti ústavných predpisov¹⁶, alebo v odbornej literatúre často spomína-

¹⁴ Plné znenie nálezu PL. ÚS 21/2014 (vrátane odlišných stanovísk sudcov je dostupné na webovom portáli https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/0/PL_+US+21_2014.pdf/233a617c-4dfd-4151-8a6b-16d180b27111 (navštívené dňa: 8.01.2022).

¹⁵ Ku kritike procesného postupu Ústavného súdu SR v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 21/2014 pozri podrobnejšie v štúdiu M. Tomin, *Atrahovanie právomoci Ústavným súdom Slovenskej republiky*, [v:] *Nezávislosť Ústavného súdu Slovenskej republiky: Zodpovednosť ústavodarcu a aktérov zúčastnených na výbere ústavných sudcov*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019, Bratislava 2019.

¹⁶ Viac o týchto rozhodnutiach európskych ústavných súdov pozri napr. M. Madej, *Melčák nebo Melčáci? Ústavní soudy rušící ústavní zákony*, „Právník“ 2016, č. 5, alebo L. Orosz,

ného rozhodnutia Ústavného súdneho dvora Rakúskej republiky z 11. novembra 2001 (rozhodnutie VfGH. 16.327/2001)],

c) ide o rozhodnutie prijaté v Slovenskej republike, ktorá nemá v Ústave explicitne vymedzené materiálne jadro prostredníctvom klauzuly večnosti.

Nález PL. ÚS 21/2014 nepochybne patrí k najvýznamnejším a najviac avantgardným rozhodnutiam Ústavného súdu SR, ktoré boli prijaté za uplynulých 30 rokov, t.j. od jeho konštituovania (22. január 1992). Preto je celkom prirodzené, že jeho prijatie vyvolalo novú etapu vedeckej diskusie o materiálnom jadre slovenskej ústavy, v ktorej zaznieva celý rad hodnotných myšlienok rôznorodého charakteru. Zjednodušene možno publikačné výstupy týkajúce sa problematiky materiálneho jadra Ústavy rozdeliť do troch skupín:

a) publikačné výstupy autorov, ktorí obhajujú a zároveň vysoko vyzdvihujú význam a kvalitu nálezu PL. ÚS 21/2014, pričom ho hodnotia (nie zriedka nekriticky) ako prelomové rozhodnutie z hľadiska ďalšieho vývoja súdnej kontroly ústavnosti na Slovensku,¹⁷

b) publikačné výstupy autorov, ktorí artikulujú kritický postoj k nálezu PL. ÚS 21/2014 a hodnotia jeho prijatie ako jedno z najzávažnejších pochybení Ústavného súdu SR,¹⁸

c) publikačné výstupy skupiny autorov, ktorí nález PL. ÚS 21/2014 akceptujú, ale zachovávajú si k nemu kritický a zdržanlivý postoj zvyrazňujú

Ústavný systém Slovenskej republiky a ochrana ústavnosti po 30. januári 2019, [v:] Princíp právneho štátu ako súčasť materiálneho jadra ústavy. Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Bratislavské právnické fórum 2020, Bratislava 2020, s. 20 a nasl.

¹⁷ Pozri napr. nasledovné publikačné výstupy T. Lalík, *Nález PL. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku*, „Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae“ 2019, t. 38, no. 1, s. 274–298; M. Breichová Lapčáková, *Ústava v ohrození – Zopár zamyslení nad jedným nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky (PL. ÚS 21/2014)*, „Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae“ 2019, t. 38, no. 1, s. 237–260; J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky...*, s. 1434–1435; B. Balog, *Ústavoochrana na temnej strane sily(!)*, „Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae“ 2019, t. 38, no. 1, s. 223–236; A. Brösl, *Ekklesia alebo dikasterion – kto má byť „pánom všetkého?“ Súčasná dimenzia staršieho problému*, [v:] *Demokracia, dôstojnosť, diverzita. Zborník z prezentácií slovenskej sekcie pred 29. svetovým kongresom IVR 2019*, eds. A. Brösl, M. Breichová Lapčáková, Košice 2020, s. 36–38.

¹⁸ Pozri M. Káčer, *Od ochrany pred hrôzami koncentračných táborov k ochrane „profesionálnej existencie“ vydiateľných sudcov*, „Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae“ 2019, t. 38, no. 1, s. 261–273; J. Neumann, *Ústavný súd SR ako efektívny ochranca ústavnosti pri zásahu do materiálneho jadra ústavy (?)*, „Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae“ 2019, t. 38, no. 1, a najmä monografické dielo M. Káčer, J. Neumann, *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve: doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok*, Praha 2019. Absolútne odmietanie osvojenia si právomoci preskúmať súlade ústavných zákonov (resp. jednotlivých ustanovení Ústavy) s Ústavou je čitateľné aj z odlišného stanoviska sudkyne M. Mochnáčovej a sudcu L. Mészárosa, ktoré priložila k nálezu PL. ÚS 21/2014 pozri webový portál Ústavného súdu SR Vyhľadávanie rozhodnutí – Ústavný súd Slovenskej republiky (ustavnysud.sk).

skutočnosť, že ide o jadrovú zbraň Ústavného súdu SR, ktorá musí mať charakter *ultima ratio*, teda jeho použitie môže prísť do úvahy len vtedy, ak sú vyčerpané všetky iné možnosti ochrany identity Ústavy.¹⁹

Bez ambície analyzovať a hodnotiť podrobnejšie argumentačnú líniu uvedených troch skupín predstaviteľov slovenskej konštitucionalistiky možno konštatovať, že hocako je verejný diskurz o ochrane materiálneho jadra Ústavy radikálny a miestami aj emotívny, prináša celý rad hodnotných ideí, ktoré významne prispievajú k rozvoju súdnej kontroly ústavnosti, pričom si dovoľím konštatovať, že ide o myšlienky, ktoré svojim obsahom a dopadom prekračujú hranice, v ktorých Ústavný súd SR uplatňuje svoju jurisdikciu.

Napriek tomu chcem v rámci autorskej licencie využiť možnosť artikulovať svoj postoj nálezu PL. ÚS 21/2014, ktorý som musel v časovej tiesni²⁰ zaujať k nemu ako sudca Ústavného súdu SR vo svojom odlišnom stanovisku. Vo svojom disente som v prvom rade ocenil veľmi solídnu teoretickú kvalitu odôvodnenia nálezu PL. ÚS 21/2014 a zároveň pripustil, že v nevyhnutnom prípade v záujme ochrany najvýznamnejších ústavných hodnôt, teda materiálneho jadra (identity) Ústavy, je Ústavný súd SR legitimovaný k tomu, aby uplatnil svoju ochrannú funkciu aj nad rámec Ústavou explicitne zverených právomocí. Zároveň som však zdôraznil, že v danom prípade mal Ústavný súd SR k dispozícii aj iné právne prostriedky k tomu, aby zabránil aplikácii napadnutých ustanovení Ústavy. Konkrétne išlo o alternatívny návrh nálezu predložený sudcom L. Meszárosa. Jeho podstata spočívala v tom, že Ústavný súd SR by nálezom rozhodol len o nesúlade napadnutých ustanovení vykonávacích zákonov s Ústavou a o rozšírenom petite predloženom v priebehu konania predsedníčkou Súdnej rady v časti namietaného nesúladu napadnutých ustanovení Ústavy s jej materiálnym jadrom by z procesných dôvodov nerozhodol (v tejto časti nebol návrh prijatý na ďalšie konanie), alebo by v tejto časti rozšírenému návrhu nevyhovel. Z povahy veci totiž vyplývalo, že napadnuté ustanovenia Ústavy upravujúce preskúmvanie sudcovskej spôsobilosti pre ďalší výkon sudcovskej funkcie nemohli byť v ústavnoprávnej praxi aplikovateľné bez vykonávacích zákonov, ktoré by Ústavný súd SR týmto nálezom derogoval. Tento zdržanlivý prístup Ústavného súdu mohol vytvoriť priestor pre konštruktívny ústavný dialóg medzi Ústavným súdom SR a Národnou radou ako jediným ústavodarným

530

¹⁹ Pozri L. Orosz, *Ústavný systém Slovenskej republiky...*, s. 20–29. S týmto postojom sa stotožňuje aj A. Krunková. Pozri A. Krunková, *Novodobá úloha právnych princípov*, [v:] *Princíp právneho štátu...*, s. 34. Zdržanlivý postoj k nález PL. ÚS 21/2014 je čitateľný aj zo štúdie R. Lysina, *Je vhodné aby bol princíp právneho štátu súčasťou materiálneho jadra ústavy?*, [v:] *Princíp právneho štátu...*, s. 43–44.

²⁰ Nález PL. ÚS 21/2014 bol vydaný 12 pracovných dní pred uplynutím môjho funkčného obdobia, rovnako ako ďalším 8 sudcom (!).

orgánom Slovenskej republiky,²¹ v rámci ktorého by sa hľadalo všeobecne akceptovateľné uzatvorenie tohto ústavného sporu.²²

Vo svojom odlišnom stanovisku k nálezu PL. ÚS 21/2014 som načrtol aj hrozbu vzniku napätia medzi príliš aktivistickým Ústavným súdom SR a ústavodarným orgánom, ktorý môže v reakcii na súdny aktivizmus súdneho orgánu ochrany ústavnosti zasahujúci do výsostného teritória *parlamentovvolať* vážnu ústavnú krízu. Na túto ideu som následne nadviazal v jednom z mojich nedávnych publikačných výstupoch, v ktorého záverečnej časti som uviedol: „[...] neprimeraný aktivizmus ústavného súdu (ako aj iných súdov), ktorý v niektorých prípadoch môže byť vyvolaný aj nepriamym, resp. latentným politickým tlakom, môže spôsobiť závažné negatívne dôsledky [...] Napätie medzi ústavným súdom a parlamentom môže vyústiť (a v niektorých postkomunistických štátoch už aj vyústilo) do tzv. «vojny inštitúcií», v ktorej zákonodarný zbor môže disponovať zbraňami silného kalibru, spôsobilých vyvolať vážnu ústavnú krízu. Aj preto sa javí žiaduce apelovať na jednej strane na ústavný súd, aby pri riešení sporov, ktoré majú politickú dimenziu zachovával primeranú zdržanlivosť, a na druhej strane na parlament, aby bol spôsobilý reflektovať aj pre neho negatívne vyznievajúce súdne rozhodnutia s primeranou dávkou nadhľadu a pokory”²³. Aj keď sa nepovažujem za odborníka na politické prognózy moje skúsenosti z pôsobenia vo verejnom živote mi signalizovali, že moja obava vyjadrená v citovanom texte sa na Slovensku môže v dohľadnom čase naplniť.

4. Novelizácia Ústavy uskutočnená ústavným zákonom č. 422/2020 Z. z.

Parlamentné voľby sú spravidla v každom demokratickom štáte spojené s nemalými očakávaniami verejnosti, že na riešenie problémov nakopených v minulom období nová vládna garnitúra nájde (zázračný) recept, prostredníctvom ktorého sa tieto problémy „vyliečia“, resp. aspoň naštartuje

²¹ Inšpiratívne úvahy o podstate a význame ústavného dialógu medzi ochrancom ústavy a ústavodarcom pozri T. Lalík, *Ústavný súd a parlament v konštitučnej monarchii*, Bratislava 2015, s. 162–203.

²² V zásade obdobný postoj zaujal v predmetnej veci vo svojom odlišnom stanovisku aj sudca R. Tkáčik, ktorý navyše podrobil kritike aj procedurálny postup Ústavného súdu SR v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 21/2014. Oba odlišné stanoviská sú taktiež dostupné na webovom portáli Ústavného súdu SR Vyhľadávanie rozhodnutí – Ústavný súd Slovenskej republiky (ustavnysud.sk).

²³ L. Orosz, *O (posilňovaní) súdnej moci*, [v:] E. Barány a kol., *„Zmeny v chápaní práva: pluralita systémov, prameňov, perspektív...“*, Bratislava 2019, s. 105.

proces zásadných zmien. Tieto očakávania verejnosti (zvlášť odbornej) sú nie zriedka spojené aj so zmenami v ústavnoprávnej sfére. Pred poslednými voľbami do Národnej rady (29. február 2020) sa v Slovenskej republike javil ako jeden z najväčších problémov boj s korupciou osobitne v justičnej sfére, čo signalizovali výskumy verejnej mienky, v ktorých sa prejavovala vysoká miera nedôvery verejnosti voči súdom, ako aj iným orgánom ochrany práva. S určitou dávkou zjednodušenia možno konštatovať, že politickým stranám, ktoré tvoria v Slovenskej republike v súčasnosti vládnu koalíciu k volebnému víťazstvu napomohli práve tie časti ich volebným programov, ktoré sa týkali potreby uskutočniť radikálne zmeny v justičnej sfére, ktoré boli navyše počas volebnej kampane veľmi úspešne komunikované.

Vládna koalícia konštituovaná po parlamentných voľbách premietla svoje politické zámery v justičnej sfére zrozumiteľne a veľmi podrobne do programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky 2020–2024, v ktorého úvodnej časti sa deklarovala úloha pripraviť a schváliť zásadné zmeny v ústavnej úprave súdnej moci.²⁴ Objektívne treba oceniť, že

²⁴ V zásade hneď po úvodných formuláciách sa vo vládnom programe uvádza „Vláda SR v záujme obnovy dôvery v právny štát a s cieľom očisty justície presadí ústavný zákon v oblasti justície [...] Ústavný zákon v oblasti justície bude zahŕňať:

reformu zloženia Súdnej rady SR v podobe zavedenia regionálneho princípu pri voľbe jej členov sudcami tak, aby sa zvýšila jej reprezentatívnosť,

v záujme vyváženosti zloženia Súdnej rady SR zavedenie pravidla, že zákonodarná a výkonná moc budú nominovať vždy len osoby, ktoré nie sú sudcami, a zákonodarná moc až po ich riadnom vypočutí v príslušnom výbore,

vysporiadanie sa s rozhodnutiami Ústavného súdu SR vo veciach odvolávania členov Súdnej rady SR,

zavedenie povinnosti pre Súdnu radu SR vykonať v novom zložení previerky majetkových pomerov všetkých sudcov, vrátane majetkových prírastkov ich rodinných príslušníkov a vrátane vykonania previerok všeobecnej spoľahlivosti u tých sudcov, ktorých majetkové preverenie zanechalo u členov súdnej rady dôvodné pochybnosti o legálnom nadobudnutí sledovaného majetku, Súdna rada musí dostať okrem nástrojov na preverenie majetku aj nástroje na preverenie spoľahlivosti, resp. na vyhodnotenie previerok spoľahlivosti, pričom budú využívané všetky dostupné informácie,

reformu zloženia Ústavného súdu SR s brzdami proti pasivite parlamentu pri nezvolení kandidátov na ústavných sudcov, ako aj s brzdou proti koncentrácii moci v rukách jednej politickej reprezentácie, aby nebola väčšina ústavných sudcov volená jednou politickou garnitúrou, pričom reforma bude zahŕňať verejnú voľbu ústavných sudcov a požiadavku na ich vysoký morálny a odborný kredit,

zrušenie súhlasu Ústavného súdu ako podmienky na vzatie sudcu a generálneho prokurátora do väzby, zruší sa rozhodovacia imunita sudcov,

prirodzenú obmenu sudcov zavedením vekového cenzu pre sudcov všeobecných súdov (65 rokov) a Ústavného súdu (70 rokov),

zriadenie Najvyššieho správneho súdu SR, ktorý bude plniť aj funkciu disciplinárneho súdu pre sudcov, prokurátorov, exekútorov, notárov, správcov, prípadne aj pre iné právnické profesie, a v súvislosti s jeho zriadením možné odbremenenie Ústavného súdu SR“.

vládna koalícia transparentne deklarovala vo vládnom programe svoju ambíciu predložiť do ústavodarného procesu relatívne ucelený návrh ústavných zmien týkajúci sa ústavnej regulácie súdnej moci, ktorý zodpovedal hodnotovým preferenciám novo konštituovanej vládnej koalície, ktorá získala na presadenie týchto ústavných zmien legitimitu v parlamentných voľbách. Gestorské ministerstvo spravodlivosti sa napĺňania úlohy obsiahnutej vo vládnom programe (viac-menej za zatvorenými dverami) expresne zhostilo. Už v júli 2020 bol vládny návrh novelizácie Ústavy do medzirezortného pripomienkového konania, ktoré však bolo vzhľadom na závažnosť obsahu tejto ústavnej novely mimoriadne krátke, rovnako ako ústavodarný proces na pôde Národnej rady,²⁵ čo znemožnilo aby odborná verejnosť významnejšie ovplyvnila svojimi pripomienkami jej finálnu podobu. Zrejme aj preto finálna podoba justičnej novelizácie Ústavy nenaplnila očakávania odbornej verejnosti. V tejto súvislosti sa žiada navyše zdôrazniť, že oproti pôvodnému návrhu ministerstva spravodlivosti, ktorý bol predložený do medzirezortného pripomienkového konania sa vo vládnom návrhu novely Ústavy (parlamentná tlač číslo 270)²⁶ objavili nie bezvýznamné zmeny vyvolané zrejme hľadaním politických kompromisov medzi vládnymi partnermi, ktoré sa negatívne podpísali na texte vládneho návrhu novelizácie Ústavy. Navyše aj počas rokovania v ústavodarnom zbore došlo k schváleniu viacerých nedomyslených pozmeňujúcich návrhov poslancov, ktoré finálnu podobu vládneho návrhu Ústavy publikovanú v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 422/2020 Z. z., ktoré vyvolali negatívnu odozvu v odborných kruhoch.²⁷

Najviac kritiky si vyslúžilo doplnenie čl. 125 ods. 4 Ústavy o vetu, ktorá znie „Ústavný súd nerozhoduje ani o súlade ústavného zákona s ústavou.“ Z citovaného vyplýva, že ústavodarný orgán výslovne zakázal Ústavnému súdu vykonávať právomoc rozhodovať o súlade ústavného zákona s Ústavou, ktorú si prisvojil v revolučnom, ale pritom značne kontroverznom náleze sp. zn. Pl. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019. Kľúčový

²⁵ Vládny návrh tzv. justičnej novelizácie Ústavy bol predložený do Národnej rady 1.10.2020 a už 9.12.2020 schválený, pričom na rozdiel od doterajšej praxe ho v rámci II. čítania prerokoval len Ústavnoprávny výbor Národnej rady.

²⁶ Vládny návrh justičnej novelizácie Ústavy (ptč. 270) je dostupný na webovom portáli Národnej rady: Dokumenty: Parlamentné tlače: Parlamentná tlač 270 – Národná rada Slovenskej republiky (nr.sr.sk).

²⁷ Pozri napr. M. Giba, *Súdna moc po ústavných zmenách v roku 2020*, [v:] *Pocťa Karlu Klímovi k 70. narodeninám. Ústavnosť ako kritérium právniho rádu (národného i evropského)*, Praha 2021, s. 335–348, alebo príspevky publikované vo vedeckom zborníku *Úvahy o zmenách v ústavnej úprave súdnej moci a ich dopady na rozhodovacie činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky – IX. ústavné dni*, eds. L. Orosz, S. Grabowska, T. Majerčák, Košice 2021: A. Brösl, L. Gajdošíková, *Ústavné súdnictvo v mlyne ústavných reforiem* (s. 61–78) a L. Orosz, *Justičná novela Ústavy Slovenskej republiky (solidne zámery – rozpačité závery)*, s. 79–97.

argument kritikov tohto doplnenia ústavného textu je založený na tvrdení, že vylúčením akýchkoľvek ústavných zákonov z prieskumu ich súladu s Ústavou sa v podstate odníma Ústavnému súdu možnosť plniť svoju základnú funkciu súdnej ochrany ústavnosti v prípadoch, ak by Národná rada „stratila hlavu“, resp. bola ovládnutá extrémistickými politickými silami a schválila ústavný zákon, resp. ústavnú zmenu, ktorou by zasiahla do kľúčových ústavných hodnôt (materiálneho jadra Ústavy) určujúcich jej identitu a konštituovala legálnou procedúrou autokratický ústavný režim.²⁸ Možno pritom súhlasiť s M. Gibom, podľa ktorého bol tento krok ústavodarcu „rovnako necitlivou hrubou (ak nie hrubšou) demonštráciou moci, ako bol nález Ústavného súdu z 30. januára 2019. Parlament Ústavnému súdu síce berie právomoc, ktorú by v ideálnom prípade ani nemal mať, no neprináša poistky proti tomu, voči čomu sa Ústavný súd vyvođením si tejto právomoci (aspoň teoreticky vymedzil. Teda voči zneužitiu ústavodarnej moci parlamentom.“²⁹

Najviac pozornosti, vrátane ostrej kritiky predovšetkým zo strany opozičných politických strán, ale i niektorých politických komentátorov, viacerých predstaviteľov domácej ústavnej teórie, ako i predsedu Ústavného súdu³⁰ (a zrejme tiež ostatných sudcov Ústavného súdu)³¹ vyvolalo doplnenie čl. 125 ods. 4 o poslednú vetu, ktorá znie „**Ústavný súd nerozhoduje ani o súlade ústavného zákona s ústavou.**“ Z citovaného vyplýva, že ústavodarný orgán výslovne zakázal Ústavnému súdu rozhodovať o súlade s ústavného zákona s Ústavou. Kľúčový argument kriti-

534

²⁸ Z viacerých vedeckých štúdií venovaných tomuto problému pozri najmä B. Balog, *(Ne)rozhodovanie o súlade ústavného zákona s ústavou*, „Právny obzor“ 2021, roč. 104, č. 2, s. 99–115 a T. Lalík, *K odňatiu právomoci Ústavného súdu SR posudzovať ústavné zákony – kritické reflexie*, „Právny obzor“ 2021, roč. 104, č. 2, s. 116–140.

²⁹ M. Giba, *Súdna moc...*, s. 346.

³⁰ Pozri záznam z jeho vystúpenia na 18. schôdzi Národnej rady zo dňa 3.12.2020. Dostupné na internete: Schôdze: Rozprava: Textový prepis rozpravy – Národná rada Slovenskej republiky (nrslr.sk).

³¹ Negatívny postoj sudcov Ústavného súdu k tomuto zásahu do Ústavy je pochopiteľný, keďže ústavný doplnok lokalizovaný do čl. 125 ods. 4 Ústavy predstavuje vo svojej podstate vo vzťahu k nim **preventívne vyslovenie nedôvery**, ktoré by malo zabrániť ich potenciálnemu neprimeranému ústavnému aktivizmu zasahujúcemu do výsostných vôd ústavodarného orgánu, inšpirovaného rozhodnutím väčšiny ich predchodcov v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 21/2014 (týkajúcom sa tzv. bezpečnostných previerok sudcov), v ktorom vyslovili nesúlad časti Ústavy s jej materiálnym jadrom. V tejto súvislosti sa zdá vhodné pripomenúť, že väčšina súčasných sudcov Ústavného súdu bola v čase uchádzania sa o túto funkciu (počas ich verejného vypočúvania) konfrontovaná s požiadavkou poslancov Národnej rady, aby vyjadrili svoj postoj k tomu, či schvaľujú, že si ich predchodcovia v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 21/2014 aťahovali právomoc derogovať ústavný zákon. Podľa môjho pozorovania žiaden z kandidátov, ktorí sú v súčasnosti sudcami Ústavného súdu nevyšloviť verejne súhlas s takýmto postupom svojich predchodcov.

kov tohto doplnenia ústavného textu je založený na tvrdení, že vylúčením akýchkoľvek ústavných zákonov z prieskumu ich súladu s Ústavou sa vo svojej podstate odníma Ústavnému súdu možnosť plniť svoju základnú funkciu súdnej ochrany ústavnosti v prípadoch, ak by Národná rada „stratila hlavu“, resp. bola ovládnutá extrémistickými politickými silami a schválila ústavný zákon, resp. ústavnú zmenu, ktorou by zasiahla do kľúčových ústavných hodnôt (materiálneho jadra Ústavy) určujúcich jej identitu a konštituovala legálnou procedúrou autokratický ústavný režim. Aj keď tento argument má racionálne jadro, nepatrím k tým, ktorí dramtizujú, skutočnosť, že Národná rada výslovne zakázala Ústavnému súdu preskúmať ústavnosť ústavných zákonov.

V prvom rade chcem poznamenať, že **kritizovaný počin ústavodarného orgánu predstavoval priamu a vo svojej podstate prirodzenú a aj očakávanú reakciu na nález Ústavného súdu sp. sn. PL. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019**, ktorým si súdny orgán ochrany ústavnosti atrahoval právomoc, ktorú mu Ústava zjavne nepriznávala. Navyše to urobil vo veci, v ktorej mohol nešťastne a nevhodne formulovanú časť Ústavy, ktorá sa stala súčasťou ústavného textu po schválení ústavnej novely vykonanej ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z., neutralizovať ďaleko miernejšími právnymi prostriedkami.³² Ústavný súd prijal podľa môjho presvedčenia nález vo veci PL. ÚS 21/2014 predčasne,³³ nerešpektujúc pritom požiadavku, že použitie jeho „jadrovej zbrane“ (o jej latentnej existencii osobne nepochybujem) „musí mať charakter ultima ratio, t.j. prichádza do úvahy len vtedy, ak neexistuje iný menej radikálny prostriedok ústavnej ochrany.“³⁴ Aj preto išlo o rozhodnutie, ktoré malo vysoký potenciál vyvolať konflikt medzi ústavodarným orgánom a Ústavným súdom a to aj s ďaleko ostrejším priebehom, než k akému došlo. Nemožno prehliadať ani to, že proti tvrdeniu, že predchádzajúca ústavná úprava tzv. bezpečnostných previerok sudcov (čo ako nevhodne ústavodarcom artikulovaná) predstavovala zásah do materiálneho jadra Ústavy, možno ponúknuť silné protiargumenty.³⁵

V súvislosti s analýzou a hodnotením tej časti justičnej novely Ústavy, ktorá výslovne deklaruje zákaz Ústavného súdu preskúmať súlad ústavných zákonov s Ústavou sa žiada poznamenať, že ponúka (minimálne

³² Pozri k tomu odlišné stanoviská sudcov k nálezu vo veci PL. ÚS 21/2014. Dostupné na internete: Vyhľadávanie rozhodnutí – Ústavný súd Slovenskej republiky (ustavnysud.sk).

³³ Pozri k tomu aj L. Berdisová, *Úž len Ústavný súd nás zachráni? „Denník SME: Fórum“* 12.12.2020, s. 13.

³⁴ L. Orosz, *Ústavný systém Slovenskej republiky...*, s. 27.

³⁵ Najviac argumentačne podložených protiargumentov ponúka v súčasnosti zrejme publikácia dvojice autorov M. Káčer, J. Neumann, *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve. Doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok*, Praha 2020.

nepriamo) paradoxný záver, ktorý disponuje spôsobilosťou dodatočne legalizovať a legitimizovať nález Ústavného súdu vo veci PL. ÚS 21/2014. Doplnenie čl. 125 ods. 4 Ústavy sa totiž dá interpretovať aj tak, že Národná rada ním v podstate dodatočne uznala, že Ústavný súd právomoc preskúmavať súlad ústavných zákonov s Ústavou mal, a preto mu jej výkon *pro futuro* zakázala.

536 Justičná novela Ústavy v časti týkajúcej sa doplnenia čl. 125 ods. 4 Ústavy nepochybne predstavuje ďalší významný impulz pre pokračovanie doktrinálnej diskusie o materiálnom jadre ústavy a spôsoboch jeho ochrany v domácej odbornej literatúre. Priestorovo obmedzený a pritom vecne oveľa širšie koncipovaný príspevok do vedeckého zborníka nedáva možnosť podrobnejšie sa týmto problémom zaoberať. Obmedzím sa preto len na vyjadrenie podstaty svojho postoja k otázke súdneho prieskumu ústavnosti ústavných zákonov v podmienkach Slovenskej republiky. Jeho základom je východisko, že slovenský Ústavný súd ne-disponoval ani pred 30. januárom 2019 a ani potom právomocou rozhodovať o nesúlade ústavného zákona s Ústavou. To však nevyklučovalo a ani v súčasnosti nevyklučuje, aby Ústavný súd artikuloval svoj postoj k rozhodnutiam iných ústavných orgánov, ktoré podľa jeho presvedčenia (presvedčenia väčšiny jeho sudcov) zásadným spôsobom zasahuje do identity Ústavy a popiera základné hodnoty, na ktorých je založená. Naopak, ak k takémuto zásahu do základného zákona štátu dôjde, či už normatívnym právnym aktom odvodeného ústavodarcu alebo iného ústavného orgánu, tak je povinnosťou sudcov Ústavného súdu vyplývajúcou aj z dikcie ich ústavného sľubu (čl. 134 ods. 5 Ústavy) vyjadriť svoj kategorický nesúhlas s takýmto zásahom a to aj v podobe rozhodnutia, ktoré z hľadiska požiadaviek platného pozitívneho práva možno spochybňovať. Inými slovami, **Ústavný súd môže a musí vystúpiť na ochranu Ústavy a to nielen v prípade, ak k tomu nemá výslovne zverenú rozhodovaciu právomoc, ale aj vtedy, keď mu jej výkon ústavodarný orgán explicitne zakázal.** Je inou otázkou, či rozhodnutie Ústavného súdu založené na atrahovanej právomoci vyvolá aj zamýšľané právne účinky. To však už je otázka, ktorá má aj (a zrejme predovšetkým) mimoprávnu dimenziu, ktorá je spojená v prvom rade s prirodzenou autoritou Ústavného súdu, ale aj s politickou a právnou kultúrou aktuálnych nositeľov verejnej moci, ako aj inými obrannými mechanizmami vyvierajúcimi z občianskej spoločnosti. Ak tieto faktory nie sú prítomné, tak aj v prípade, ak Ústavný súd svoju „jadrovú zbraň“ použije, tak „[...] sa jednoducho sa neaktívuje.“³⁶

³⁶ L. Berdisová, *Úž len Ústavný súd...*, s. 13.

Podľa môjho názoru sa týmto nedomysleným doplnením Ústavy nič nevyriešilo, keďže naďalej platí, že „Ústavný súd môže a musí vystúpiť na ochranu Ústavy a to nielen v prípade, ak k tomu nemá výslovne zverenú rozhodovaciu právomoc, ale aj vtedy, keď mu jej výkon ústavodarný orgán explicitne zakázal.“³⁷ Je však už inou otázkou, či autokratický nositeľ výkonnej moci bude takéto rozhodnutie Ústavného súdu rešpektovať.

³⁷ L. Orosz, *Justičná novela Ústavy...*, s. 88–89.

Оксана Володимирівна Щербанюк

Чернівецький національний Університет імені Юрія Федьковича

Конституційні кризи: порівняльно-правовий аналіз

Останніми роками, з піднесенням авторитарних урядів, література про демократичні кризи набирає обертів не лише в галузі політології, а й у конституційних дебатах. Виникають питання: що є переломним моментом для встановлення конституційної кризи? Чи було б достатньо Конституції, щоб гарантувати демократичну стабільність? Спочатку ми повинні мати на увазі, що конституційна криза не обов'язково виникає через різкий розрив демократичної та конституційної системи – що зазвичай відбувається в моменти революції та оприлюднення нових конституцій, які відповідають політичному моменту – і може, отже, відбуватися поступово. Феномен конституційного розпаду, який породжує кризу, виникає тоді, коли потроху конституція спорожняється практикою, втрачаючи свої цінності та свою ефективність аж до моменту колапсу. Це настає тоді, коли існує серйозна небезпека того, що Конституція ось-ось зазнає невдачі у своєму центральному завданні: тримати розбіжності в межах спільної політики, а не переростати в громадянську війну.

539

Конституційна криза визначається, строго кажучи, як поворотний момент, який може призвести до колапсу або трансформації системи. Нинішня ситуація спонукає нас вплинути на те, що ми переживаємо критичний момент у конституційній теорії.

Конституційні кризи – це кризи, під час яких порушується конституційний пакт, який приймає країна. Конституційні кризи показують, що вони, насамперед, є вираженням політичної боротьби і, як наслідок, не розвиваються, якщо немає політичної бази, яка, принаймні на вигляд, надає їм легітимність. По-друге, вони перевіряють межі конституційного ладу до точки перелому.

Деякі конституційні кризи служать для встановлення нових меж конституції та створення нового розуміння її застосування. Прикладом є відома справа *Marbury v. Медісон*, який запровадив доктрину судового контролю Верховного суду США на чолі з Джоном Маршаллом, головним суддею. Це сталося через відмову президента Сполучених Штатів Томаса Джефферсона виконувати будь-яке рішення про призначення Марбері на посаду мирового судді, призначеного урядом Джона Адамса на підставі Закону про судоустрій 1789 року, але поки що не вступило в силу. Після того, як криза між виконавчою та судовою владою була встановлена, Верховний суд вирішив не надавати судовий наказ Марбері за розуміння того, що Закон про судоустрій 1789 року суперечить Конституції США. Кризу вдалося запобігти й створити нову доктрину: судову доктрину Верховного суду.

У конституційному праві вираз «час кризи» вживається доктриною для опису множини різнорідних явищ, які, очевидно, не зводяться до однієї концептуальної категорії. Точніше, поняття «криза» розглядається лише через призму ситуацій, які можуть становити небезпеку для держави та її інституцій. Так, наприклад, поняття «міністерська криза» вживається для опису в загальному вигляді наслідків, пов'язаних із припиненням відносин довіри між Урядом і Парламентом. Аналогічно, поняття «криза суверенітету» використовується без розбору для ілюстрації існування колізії між законодавством штату, законодавством місцевих органів влади та різними наднаціональними законами. У контрасті, вирази «кризові повноваження», «кризові режими» або «кризова законність» стосуються всіх виняткових прерогатив, які здійснюються державними органами для вирішення виняткової ситуації. Однак зрозуміло, що ці самі поняття не є декорельованими один від одного.

Г. Еллінек дійшов висновку, що вся історія права – це історія його криз. За Еллінеком, криза права – це конфлікт старого права з новим. У цьому конфлікті він виділяв три можливі сили: по-перше, зіткнення неправової сили з безсилим правом; по-друге, зіткнення чинного права з новими правовими ідеями, що відображається у суперечках у парламенті та серед вчених; по-третє, зіткнення двох правопорядків щодо однієї державі. У разі конфлікт практично неминучий. Сторони такого конфлікту не визнають правоти опонентів та розглядають їх дії як свавілля¹.

В аспекті нормативної концепції Г. Кельзена конституційна криза визначається як неконституційна (насильницька) зміна конституційної системи, результатом якої стає створення нової системи, заснова-

¹ Г. Еллінек, *Борьба старого права с новым*, Москва 1908, с. 21.

ної на інших ціннісних орієнтаціях². Згідно з Г. Кельзенем, революція (державний переворот) виробляється всупереч чинній конституції. Якщо революція зазнає поразки, то поведінка революціонерів може бути визнана незаконною. Якщо революція перемагає, то критерії оцінки правомірності поведінки революціонерів, а також уся правова система змінюються³. Переможці революціонери змушують юристів називати створену ними систему «правом». Сенс революції, таким чином, полягає в створенні нової легітимності (правової основи), необхідність якої викликається відчуттям втрати старої.

Інституційна концепція конституційних криз визнає деяку автономність існування правових норм, але пов'язує їх із функціонуванням політичного режиму.

М. Вебер – представник соціологічної школи – вбачав конституційну кризу у зміні ціннісних орієнтацій суспільства, що виражаються у легітимності основ конституційного устрою. Це було пов'язано з катастрофою на початку ХХ ст. деяких європейських монархій. Якщо раніше конституції визнавали джерелом влади монарха, то лад, що змінив монархію, проголосив належність влади народу, хоча насправді це нерідко виявлялося лише юридичним прикриттям встановлення над народом нового панування⁴.

В наш час спробу спеціального дослідження конституційної кризи здійснено А.М. Медушевським, який запропонував розглядати конституційну кризу як першу частину «конституційної кризи циклу». На його думку, конституційний цикл включає у собі самі фази, як і економічний цикл: криза – оголошення старої конституції втратило законну силу та визнання необхідності розробки нової; депресія – фактичне припинення дії старої конституції; поживалення – досягнення згоди про принципи, які повинні бути закріплені в новому основному законі; підйом – введення в дію нової конституції. Щоправда, автор цієї концепції тут же зазначає (і з ним слід погодитися), що мова йде «про ідеальний тип конституційного циклу, всі стадії якого чітко відображені у правових актах», і що реальний історичний процес багатьох країн дає різні його модифікації, часто деформуючи саму модель⁵.

541

² H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen 1920, с. 36–38.

³ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, transl. A. Wedberg, Cambridge, MA 1945, с. 84.

⁴ M. Weber, *Zur Russischen Revolution von 1905, Schriften und Reden. 1905–1912*, Tübingen 1989, с. 21.

⁵ А.Н. Медушевский, *Конституционные кризисы в обществах переходного периода*, „Вопросы философии“ 1999, № 12, с. 14.

З відомих визначень «кризи» можна зробити висновок, що вона є різким переходом з одного стану в інший, хворобливе становище будь-якої сфери життя. Відповідно до цього під конституційною кризою зазвичай розуміють процес неконституційної зміни основ конституційного ладу. Тим часом криза, у тому числі конституційна, як і будь-яке інше соціальне явище, матеріалізується у складній структурованій системі суспільних відносин, має свої причини та наслідки. Наслідки однієї конституційної кризи можуть одночасно стати причинами (симптомами) іншої, коли зміна ладу відбулася всупереч волі народу. Якщо вони не усуваються вчасно, може виникнути нова конституційний криза⁶.

За твердженням американських професорів Д. Коррі та Г. Ебрегема: «Конституція – це рама чи шасі, на якому встановлено працюючий двигун уряду. У межах певної терпимості тип та система двигуна можуть бути модифіковані без зміни самої рами. Конституція взагалі може пристосовуватися до відомих змін працюючих механізмів уряду»⁷. Виходить, що, з одного боку, конституція потрібна, тобто без неї не може обійтися жодна демократична держава. З іншого боку, конституція входить у стан конфлікту з діями політичної еліти, що детермінує конституційну кризу. Історична колізія між законністю і доцільністю щоразу вирішується в залежності від розстановки політичних сил у суспільстві. Для недопущення подібних ситуацій у країні повинна функціонувати незалежна судова система, де надзвичайно важливе значення надається органу конституційного контролю.

Польська конституційна криза, яка триває з 2015 року, також відома як криза верховенства права в Польщі, є політичним конфліктом, у якому польський уряд звинувачують у недотриманні європейського та польського конституційного права. У результаті виборів 2015 року партія «Право і справедливість» здобула контроль над президентством і парламентом (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS). Завдяки цьому урядовому трифекту в результаті свого членства в Об'єднаних правах, PiS використала свої повноваження для призначення суддів до Конституційного суду в 2015 році, що призвело до кризи. польський уряд продовжував розширювати свій контроль над судовою владою, що призвело до кризи з Верховним судом у 2017 році та Законом про дисциплінарну колегію суддів 2019 року. Ці події дозволили законодавчій та виконавчій владі польського уряду фактично контролювати

⁶ Г.А. Жигачев, *Конституционный кризис как особый тип юридического конфликта*, „Вестник ТГУ. Серия: Право” 2010, выпуск 8(88), с. 222.

⁷ А.А. Мишин, *Государственное право зарубежных стран*, Москва 1961, с. 19–20.

суддів та їх призначення⁸. Ці дії засудив Європейський Союз, який ініціював позов проти Польщі за ст 7. Європейська комісія направила Польщу до Європейського суду, заявивши в 2017 році, що «виконавча та законодавча влада систематично наділена повноваженнями політично втручатися у склад, повноваження, управління та функціонування судової влади». У 2019 та 2020 роках Європейський суд виніс рішення проти Польщі у справі, наказуючи їй призупинити дію кількох законів, які перешкоджають незалежності судової влади, але ці рішення в Польщі значною мірою ігнорувалися. Криза ненадовго поставила під загрозу бюджет ЄС щодо коронавірусу, що дозволило надавати кошти державам-членам ЄС за умови «верховенства права», положення, на яке уряди Польщі та Угорщини погрожували накласти вето у 2020 році. Після змін у судовій системі виникла низка протестів у результаті самих змін, рішень нової судової влади чи інших законодавчих дій, які вважаються порушенням європейського чи міжнародного права прав людини⁹. Ці законодавчі рішення та дії з відповідною акцією протесту загострили кризу в Польщі.

Веймарська конституція, перша конституція Німецької республіки, була віхою, головним чином через широкий спектр соціальних прав, які вона гарантувала. Однак водночас конституція була інструменталізована, точніше, ст. 48, щоб запровадити державний переворот. Президент (*Reichspräsident*) фон Гінденбург видав указ, яким дозволив уряду канцлера фон Папена втрутитися в Пруссію під приводом того, що зіткнення між комуністами та нацистами в цьому регіоні породжує політичну нестабільність у Німеччині. Цей епізод став важливою главою довгої серії криз у Веймарській республіці, яка вважається однією з головних попередників нацистського захоплення влади.

Конституційна криза у Веймарі є прикладом того, як авторитарні сили мають тенденцію до конфлікту з верховенством права. З одного боку, конституція розглядається як гарант демократії, а з іншого – використовується як елемент спотворення самої демократичної кон'юнктури в моменти політичної кризи, нинішньою владою, у контексті який сама конституція гарантує демократію, стає інструментом тоталітарних заходів.

⁸ *Political Pluralism and Participation*, https://freedomhouse-org.translate.google/country/poland/freedom-world/2020?_x_tr_sl=pt&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc (доступ: 15.12.2021).

⁹ N. Alizada, R. Cole, L. Gastaldi, S. Grahn, S. Hellmeier, P. Kolvani, J. Lachapelle, A. Lührmann, S.F. Maerz, Sh. Pillai, S.I. Lindberg, *Autocratization Turns Viral. Democracy Report 2021. University of Gothenburg: V-Dem Institute*, 2021, https://www.v-dem.net/media/filer_public/74/8c/748c68ad-f224-4cd7-87f9-8794add5c60f/dr_2021_updated.pdf (доступ: 15.12.2021).

Однак існує важлива і принципова різниця між тим, хто виступає в ролі «Владика Конституції» у Веймарській конституційній системі по відношенню до Боннського Основного Закону (*Grundgesetz*), конституції, яка зараз діє в Німеччині. Веймарська конституція не гарантувала судового нормативного контролю, який обмежувався роллю законодавця, тобто нормативний контроль неконституційних актів покладался на парламент. Боннський Основний закон, а також Конституція Бразилії, мають судовий контроль за конституційністю, і Федеральний Верховний Суд відповідає за здійснення цього контролю. Тому демократична нестабільність, створена у Веймарській республіці, спиралася не лише на політичні чинники, а й на юридично-інституційні чинники.

Конституційна криза Гватемали 1993 року – це державний переворот, самопереворот, здійснений у вівторок 25 травня 1993 року Хорхе Серрано Еліас, на той час виконуючий обов'язки президента Гватемали. Основними фактами є розпуск Конгресу, спроба реорганізації судової системи та маніпулювання на виборах, а також встановлення цензури преси. Через десять днів демократичні сили країни відновили конституцію і призначили президентом адвоката з прав людини Раміро де Леона Карпіо. Через нетривалість кризи деякі називають її невдалим переворотом¹⁰.

У радикально різних контекстах Чилі та Бразилія стикаються із зіткненням між жорсткістю своїх конституцій та виразними частинами громадської думки, що суперечить розумінням, написаним у текстах 1980 та 1988 років відповідно. Випадок Чилі пов'язаний зі сценарієм національної мобілізації, за якої вулиці окупували протести, які почалися проти підвищення ціни на проїзд у метро в Сантьяго, але переросли в національну мобілізацію на користь нової конституції. Те, що пояснює народне невдоволення чилійською Великою хартією вольностей, значною мірою пояснюється недоліком походження цього тексту. Розроблений у контексті державного перевороту Хайме Гусманом, конституціоналістом, призначеним Аугусто Піночетом, текст відводить державу допоміжну роль у забезпеченні соціальних прав, на додаток до структури, яка є занадто жорсткою для зміни статусу.

Постдиктаторський чилійський суспільний договір буде винесено на плебісцит у квітні 2020 року, як уже погодився нинішній президент Себастьян Пінєра. Зміна позиції Пінєри, політика ліберальної

¹⁰ B.S. Levitt, *A Desultory Defense of Democracy: Resolução 1080 da OEA e a Carta Democrática Interamericana*, „Política e Sociedade Latino-Americanas” 2006, vol. 48, no. 3, с. 93–123.

орієнтації та суперника соціалістів, в особі колишнього президента Мікеле Бачелет, показує силу народної мобілізації до формування нового конституції. Розрив перед обличчям анахронічної конституції, яка тримає чилійське суспільство прив'язаним до жорсткого державного плану та великої хартії, яка втратила свою легітимність, по відношенню до первісної установчої влади.

З іншого боку, випадок з Бразилією відображає розбіжність у популярній думці, полярність якої спостерігається в ЗМІ та соціальних мережах протягом усього розгортання операції «Лава-Джато». Йдеться про дискусію про можливість арешту обвинуваченого після судового розгляду в 2-й інстанції, до винесення остаточного рішення за всіма відповідними апеляційними скаргами. Щоб обійти цей фактор, нещодавно була представлена пропозиція щодо внесення змін до Конституції, яка не змінює це фундаментальне право, але припиняє подачу апеляцій до вищих судів (Вищого суду та Федерального Верховного суду). Інакше кажучи, на практиці підсудний міг подати апеляцію лише до 2-ї інстанції, а потім процес ставав остаточним, дозволяючи ухвалу про його арешт. Хоча така пропозиція не досягає фундаментального права на презумпцію невинуватості підсудного, є сумнівним, чи не порушує вона інших конституційних принципів, які вважаються нематеріальними, таких як право на суперечливий і повний захист.

545

Підсумовуючи, обидва випадки виявляють напруженість між юридичним текстом і народною волею¹¹. Однак історичні контексти, в яких розроблялися конституції, кардинально відрізнялися. Чилійський, диктаторський, і бразильський, республіканський. Результатом цього є легітимність, яку мають обидва тексти стосовно відповідних суспільств. Нова конституція для населення Чилі є основою нового соціального, республіканського та інклюзивного договору. Введення нового виборця в Бразилії – це непропорційна дія. У той час як конституційна реформа, якщо її спровокувати лише партійно-виборчі інтереси, може поставити під загрозу захист основних прав, що є основою кожної демократичної правової держави.

Наразі в Україні існує конституційна дилема, тобто виникла ситуація, коли один із найвищих за юрисдикцією судів у країні зробив спробу скасувати чи навіть порушити ту антикорупційну архітектуру, яка почала лише вибудовуватися. Це викликало багато побоювань з боку міжнародних партнерів та і українського суспільства. 27 жовтня 2020 року Конституційний Суд України визнав неконституційною

¹¹ G. Lazari, A. Frota, *As crises constitucionais do Brasil e do Chile*, https://www-uninter-com.translate.google.com/noticias/as-criises-constitucionais-do-brasil-e-do-chile?_x_tr_sl=pt&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc (доступ: 15.12.2021).

статтю 366-1 Кримінального кодексу, що передбачає покарання за недостовірне декларування. Зокрема, КС визнав неконституційними повноваження НАЗК з перевірки декларацій чиновників, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, встановлення своєчасності подання декларацій, а також положення про відкритий доступ до декларацій в Єдиному державному реєстрі¹². Криза, у якій наразі перебуває Конституційний Суд України, має фундаментальну політичну причину. Поступово Суд із органу конституційного контролю перетворився на політично-специфічний орган, головним завданням якого стала участь в політичній боротьбі на боці тих чи інших політичних сил та виконання їх замовлень.

У Республіці Молдова спалахнула нова конституційно-політична криза в умовах, коли країна, здавалося, наближалася до початку дострокових виборів. Парламентська більшість у законодавчому органі Молдови, що складається з проросійських партій, на протидію президенту Майї Санду, намагалася усунути кількох суддів з Конституційного суду Молдови, хоча вони не можуть бути звільнені або звільнені з посади, за словами Конституція країни. «Конституційний Суд проігнорував обставини існування в Парламенті Республіки Молдова абсолютно формалізованої парламентської більшості... Суд вийшов з колії та проігнорував власну судову практику, згідно з якою він постановив, що якщо абсолютно формалізована парламентська більшість є кандидатом, висунутим цим більшість на посаду прем'єр-міністра»¹³. С. Літвіненко зазначив, що «Декларація парламенту «не визнавати рішення Конституційного Суду» та «видавати вотум недовіри суддям Конституційного Суду» не має юридичної сили. Судді Конституційного Суду залишаються на своїх посадах або є незмінними відповідно до положень Конституції. Нерухомість означає, що вони не можуть бути відсторонені від посади. Особливо з боку парламенту. Заява ПСРМ схожа на заяви про «засудження політичної траєкторії» або «незгоду з розпуском парламенту».

Конституція не є простим набором положень, які можна тлумачити окремо. Природа та істотні ознаки держави відображаються у змісті основних прав та обов'язків, які, у свою чергу, можуть бути гарантовані лише певними інституційними системами. Коли була

¹² О.В. Щербанюк, *Конституційна криза в Україні 2020 та шляхи її вирішення*. Збірник матеріалів Міжнародного Симпозіуму «Реформи українського законодавства: сучасний розвиток», с. 201–206.

¹³ *Nouă criză politică și constituțională la Chișinău. Partidele pro-ruse încearcă să captureze Curtea Constituțională*, <https://www.digi24.ro/stiri/externe/noua-criza-politica-si-constitucionala-la-chisinau-partidele-pro-ruse-incearca-sa-captureze-curtea-constitucionala-1506863> (доступ: 15.12.2021).

розроблена посткомуністична Конституція Румунії, головною ідеєю було отримання майбутнього глави держави достатньо повноважень, щоб уникнути ризику повернення до диктатури. Таким чином, Президенту республіки відводилася роль гаранта конституційного балансу і в цьому сенсі посередника між державою і суспільством, а також між державними інституціями. Відмова президента від своєї конституційної ролі або його вступ у політичну гру трьох реальних влади (законодавчої, виконавчої та судової) через зловживання морально-політичними повноваженнями, наданими загальним і прямим голосуванням, кидає країну в кризу. З 2007 року країна має десятки законів для вступу до ЄС, і парламент обговорює його правила. Країні загрожує можливий економічний колапс, і парламент обговорює його Регламент¹⁴. Крім короткострокових дисфункцій, це ставить під загрозу довгостроковий парламентаризм і багатопартійність. Незважаючи на те, що він не має виконавчих обов'язків і тому не потребує прямого зв'язку зі спецслужбами, президент хоче створити під своїм керівництвом Спільноту інформації. Таким чином, одним махом Уряду не вистачає можливості мати дані з перших рук, необхідні для виконання його програми, затвердженої парламентом, а контроль над спецслужбами з боку населення через парламент зменшується, а президент не відповідає перед законодавчим органом. Результатом є порушення інституційного балансу. Аби прикрити амбіції «президента-гравця», п. Бесеску заявляє, що буде консультиватися з народом у зв'язку зі зміною Конституції. Правда, Президент має конституційне право проводити референдуми з питань національного інтересу, які він сам визначає. За відсутності рішення ця конституційна криза ставить під сумнів європейське майбутнє Румунії.

547

Отже, для аналізу конституційних змін недостатньо розділяти правовий та політологічні підходи, необхідно розуміти вплив різноманітних факторів на конституційний процес. Стабільність демократичного переходу в умовах конфронтації перехідних періодів пов'язана не тільки з прийняттям ліберальної конституції, але й зі створенням системи гарантій від повернення назад. Це передбачає створення та постійне відтворення на основі конституції того соціального консенсусу, якого не було до її прийняття. Але стабільність системи не гарантована прийняттям нового права: співвідношення нових конституційних норм та існуючої соціальної реальності може займати цілу епоху, включаючи послідовні етапи їх зближення, протиставлення та органічного синтезу старого та нового права.

¹⁴ A. Severin, *Romania in criza constitutională*, <https://www.hotnews.ro/stiri-arhiva-1204902-romania-criza-constitutional-a-adrian-severin.htm> (доступ: 15.12.2021).

Тетяна Миколаївна Слїнько

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків

Роль і місце інформації в інформаційному суспільстві: окремі аспекти

1. Постановка проблеми

Останнім часом з'являється велика кількість публікацій не лише правознавців, а й представників інших галузей науки, в яких йдеться про формування і розвиток інформаційного суспільства, в якому інформація, необхідна для забезпечення життєдіяльності суспільства, по-перше, вільно і швидко продукується і поширюється, по-друге, до неї всі члени суспільства отримують безперешкодний доступ через розвинену інформаційну інфраструктуру. Крім того, такому суспільству характерна ще одна нова якість – забезпечення кожної особи будь-якими знаннями (залежно від уподобань і інтересів), у даному випадку йдеться про «суспільство знань» і надання всім рівного доступу до них¹.

Звісно, за таких умов багато що в державі, у тому числі й системі суспільних відносин (політичних, правових, духовних та ін.), зазнає кардинальні змін. Більш того, нині інформаційні технології проникають в усі сфери (екологічну, медичну, військову, політико-адміністративну, медійно-комунікаційну, культурну, науково-освітню тощо), полегшуючи протікання багатьох процесів (діагностування – у медицині; листування, обмін відомостями – у повсякденному житті, діловодстві, спілкуванні між різними структурами як усередині країни, так і на міжнародному рівні та ін.), відіграють важливу роль у підвищенні конкурентоспроможності і потенціалу держав, розширенні міжнародних відносин.

¹ Д.В. Дубов, О.А. Ожеван, С.Л. Гнатюк, *Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіз*. Доп, Київ 2010, с. 64, https://niss.gov.ua/sites/default/files/2011-02/dubov_infsus-31058.pdf (доступ: 15.12.2021).

Усе це свідчить про те, що характеристиками, головними ознаками сучасного життя можна вважати стрімкий розвиток науки і техніки, інформаційних і телекомунікаційних технологій, комп'ютеризацію, діджиталізацію, роботизація, появу новітніх відносин, виникнення і регулювання яких мають отримати законодавче закріплення. Однак ще одним результатом інформатизації є те, що зростає інтелектомісткість певних виробництв, а отже, підвищуються вимоги до освітньо-кваліфікаційного рівня працівників, хоча в деяких галузях людина вивільняється від виробничого процесу, а на зміну їй приходять машини (роботизована техніка). Враховуючи все це, суспільство повинно володіти високим рівнем інформаційної культури (у тому числі зі створення, переробки і використання інформації задля дотримання прав і основних свобод людини і громадянина як загальнолюдських цінностей, забезпечення безпеки, конфіденційності тощо).

Як бачимо, нині, коли ми стаємо свідками формування глобального інформаційного суспільства, стрімкого науково-технічного розвитку, соціально-економічного й освітньо-культурного прогресу, саме інформація стає одним з найважливіших суспільних ресурсів², а держава дбає про те, щоб забезпечити доступ до неї. Крім того, серед завдань влади також варто назвати спрощення комунікації між державними структурами і громадянами, прискорення надання послуг, розширення можливостей отримання знань, пам'ятаючи при цьому про примат прав і основних свобод людини і громадянина, у тому числі думки, слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, що за п. 2 ст. 3 Конституцією України мають найвищу соціальною цінність і забезпечуються охороною з боку держави, суспільства «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»³.

Виходячи з цього, метою статті є доведення того, що інформація стає одним із найважливіших суспільних ресурсів, до якого держава забезпечує доступ, прагнучи спрощення комунікації між державними структурами і громадянами, прискорення надання послуг.

² В.М. Бебик, *Глобальне інформаційне суспільство: поняття, структура, комунікації*, „Інформація і право” 2011, № 1(1), <http://ippi.org.ua/bebik-vm-globalne-informatsiine-suspilstvo-ponyattya-struktura-komunikatsii> (доступ: 15.12.2021).

³ *Конституція України*, https://zakon-rada.gov.ua.translate.google/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?_x_tr_sl=uk&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=op,sc#Text (доступ: 15.12.2021).

2. Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі проблеми теми досліджуються у працях О.В. Арістової, О.А. Баранова, І.Л. Бачило, К.І. Белякова, В.М. Брижка, Ю.П. Бури-ла, А.Б. Венгерова, Г.В. Виноградової, Р.А. Калюжного, Л.П. Коваленко, О.В. Копана, В.К. Конаха, В.А. Копилова, Б.А. Кормича, О.В. Коржа, О.В. Кохановської, О.В. Марущака, В.Г. Пилигчука, Н.А. Савінової, О.В. Сосніна, М.Я. Швеця, О.І. Яременка та ін.

Більшість фундаторів американського та європейського конституційного права звертали увагу на визначний вплив отримання й поширення інформації на права і свободи людини. Разом із тим зміни у житті світової спільноти після проголошення незалежності Української держави надали підстави для переосмислення існуючих концепцій, доктрин прав, свобод, механізму й гарантій їх захисту, які були розроблені, такими вченими-конституціоналістами, як Ю. Барабаш, О. Батанов, О. Бориславська, Ю. Волошин, С. Головатий, М. Гультай, О. Дзьобань, Т. Заворотченко, М. Козюбра, А. Колодій, В. Колісник, Н. Мішина, В. Настюк, О. Нестеренко, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабинович, В. Речицький, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Шемшученко, О. Щербанюк та ін.

3. Виклад основного матеріалу

Вивчення останніх публікацій як зарубіжних, так і вітчизняних науковців – представників різних галузей науки дозволяє стверджувати, що нині формується і швидко розвивається інформаційне суспільство, для якого характерним є виникнення відносин в інформаційній сфері, зростання ролі і значення інформації.

Спробуємо розібратися, що вони собою являють. Як наголошує О.І. Яременко: «Під інформаційною сферою ми розуміємо глобальне системоутворююче явище життєдіяльності суспільства та держави, що складається із сукупності впорядкованої та стихійної соціоприродної інформації, а також системи індивідуумів та інституцій, які забезпечують її обіг, соціальні комунікації та спілкування. До інформаційної сфери також входять інформаційно-комп'ютерні технології та інші об'єкти з інтелектуальною природою, які використовуються в процесі інформаційної

дiяльностi»⁴. Зауважимо, що на думку С. О. Дорогих, «Информацийна дiяльнiсть супроводжує людство з найдавнiших часiв. Вона тiсно пов'язана зi всiма сферами людської дiяльностi, зокрема, з дiяльнiстю органiв влади – як в аспектi задоволення информацийних потреб органiв влади для прийняття управлiнських рiшень та створення нормативно-правової бази, так i в аспектi задоволення информацийних потреб громадян щодо дiяльностi органiв влади»⁵.

Виходячи з наведеного, можемо констатувати, що розвиток информацийної сфери безпосередньо пов'язаний з процесами створення, оброблення i поширення інформації. Крім того, iз кожним днем збiльшується кiлькiсть каналiв отримання інформації (Интернет, телебачення, газети, соціальнi мережi), яка буде корисною для ознайомлення з останнiми подiями (чи то у рiдному мiстi, чи то у країні, чи то у свiтi), культурними надбаннями, традицiями. Бiльш того, сьогоднi завдяки телекомунікаційним технологiям стало реальнiстю отримання освіти, за їх допомогою можна виконувати роботу, спілкуватися тощо. Усе вказане є свiдченням появи бiльших можливостей для реалізації прав i свобод громадян i досягненням високого рiвня їх реалізації.

Як приклад наведемо службу інформаційно-аналітичного забезпечення органiв державної влади (СІАЗ), що, як вiдомо, є структурним пiдроздiлом Національної бiблiотеки України імені В.І. Вернадського. На сьогоднi окремі пiдсистеми СІАЗ «Законодавство» пiдключені до мiжнародної мережi Интернет, завдяки чому користувачi мають змогу ознайомитися з нормативно-правовими актами не лише нашої держави, а й інших країн, а також вiльно використовувати Global Legal Information Network – свiтову електронну мережу правової інформації, навіть брати участь у її формуванні, отримати доступ до інших свiтових информацийних ресурсiв. Усе це полегшує проведення наукових досліджень, порiвняльного аналізу нормативних актів рiзних країн, вивчення їх досвiду з метою його врахування при змiненнi окремих процесiв усередині України. Як влучно зауважує В. Настюк: «українські дослідники в галузi права часто вже не можуть спиратися у своїх дослідженнях тiльки на вiтчизняне законодавство. Сьогоднi не викликає подиву потреба знати нормативнi акти інших країн для вирiшення окремого питання»⁶, бо українське суспiльство, як, до речi,

552

⁴ О. Яременко, *Державне управління інформаційною сферою в Україні: структурно-функціональний аспект*, „Правова інформатика“ 2008” № 2(18), <http://ippi.org.ua/sites/default/files/08yosfa.pdf> (доступ: 15.12.2021).

⁵ С.О. Дорогих, *Сутність та визначення понять «інформаційна діяльність» та «інформаційна діяльність органiв влади»*, „Інформація і право“ 2013” № 3(9).

⁶ В.Я. Настюк, *Формування системи інформаційного законодавства в Україні*, „Інформація і право“ 2011” № 2(2), <http://ippi.org.ua/sites/default/files/11nvyizu.pdf>

і будь-яке інше, не може розвиватися ізольовано, не використовуючи теоретичних і практичних здобутків світової системи. Вбачається, що останнє набуває особливої актуальності у зв'язку з обранням нашою країною європейського вектора розвитку, прагненням гармонізувати нормативну базу з міжнародним правом, що, звісно, не можливе без швидкого доступу до законодавства країн світу.

До сказаного варто додати, що в Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки закріплено наступне положення: «Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя»⁷.

На виконання вказаного завдання в Україні розпочалися реформи, складовою яких є запровадження е-урядування. Як зафіксовано в «Концепції розвитку електронного урядування в Україні: «Метою впровадження е-урядування в Україні є розвиток електронної демократії задля досягнення європейських стандартів якості електронних державних послуг, відкритості та прозорості влади для людини та громадянина, громадських організацій, бізнесу»⁸.

Вважаємо за доцільне розглянути роботу е-урядування на прикладі Польщі. Так, Національна програма диджиталізації у цій країні має назву Polska Cyfrowa – РО РС, а її мета – забезпечити широкий доступ до високошвидкісного Інтернету; підвищити ефективність і зручність електронних державних послуг; стимулювати ріст рівня комп'ютерної грамотності серед населення; збільшити обсяг послуг ІКТ та підняти їх якість⁹.

Зупинимось на досвіді Польщі детальніше. Передусім наголошимо, що Програма Polska Cyfrowa не лише тісно переплітаються

(доступ: 15.12.2021); О.А. Баранов, М.С. Демкова, С.В. Дзюба, А.В. Єфанов, І.Б. Жиляєв, Е.Л. Клепець, Ю. Місников, О. Арво, Т.В. Попова, І.А. Рубан, А.І. Семенченко, С.А. Чукут, *Концепція розвитку електронного урядування в Україні*, за ред. А.І. Семенченко, Київ 2009, с. 16.

⁷ *Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки*, „Відомості Верховної Ради України” 2007” № 12, с. 102, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text> (доступ: 15.12.2021).

⁸ О.А. Баранов, М.С. Демкова, С.В. Дзюба, А.В. Єфанов, І.Б. Жиляєв, Е.Л. Клепець, Ю. Місников, О. Арво, Т.В. Попова, І.А. Рубан, А.І. Семенченко, С.А. Чукут, *Концепція розвитку електронного урядування...*, с. 16.

⁹ *Європейський досвід нормативно-проектного забезпечення розвитку інформаційного суспільства: висновки для України. Аналітична доповідь*, Київ 2014.

з Цифровим порядком денним ЄС, а й зорїєнтована на постановку й виконання суто національних завдань (примїтно, що останнє стосується і України).

Так, у Польщі, яка надає певні державні послуги на загальній платформі ePUAP порталу державних послуг, передбачається надання підтримки державним органам у створенні й розробці нових електронних послуг, а також комплексних послуг, що має сприяти підвищенню їх якості й доступності¹⁰. Крім того, береться до уваги необхідність підвищення функціональної сумісності зі системами державних архівів. Завдяки цьому Польщі вдалося домогтися ефективного використання інфраструктури із забезпеченням достатнього рівня безпеки систем зберігання й захисту даних у сфері ІКТ. Варто акцентувати ще й на тому, що розвитком е-урядування в Республіці Польща опікується передусім Міністерство адміністрації і цифрації, яке провадить діяльність відповідно до Комплексної державної програми інформатизації (Program Zintegrowanej Informatyzacji Państwa, ZIP). Як впливає з її положень, основними напрямками роботи є: адміністративні питання, зокрема, цивільного і трудового характеру; охорона здоров'я; юстиція та судові органи; безпека та аварійне сповіщення; комерційна діяльність; державні закупівлі; податки і збори; страхування та соціальні допомоги; обмін цифровими даними та поширення знань про ІКТ для населення¹¹.

554

На особливу увагу заслуговує той факт, що за законодавством Польщі послуги мають відповідати стандартам доступності для людей з обмеженими можливостями (WCAG 2.0). Вбачається, що вивчення такого досвіду буде корисним для нашої держави і дасть змогу уникнути багатьох проблем.

Крім того, Програма Polska Cyfrowa передбачає підвищення ефективності електронного документообігу, зокрема, через забезпечення широкого доступу до інформації державного сектору (наприклад, цифрових реєстрів). До речі, обмін державними ресурсами і даними сприяє прозорості підзвітності держави і розширенню участі громадян у процесі управління¹². Додамо, що, як показує досвід розвинених країн, що такі ресурси повинні включати наступні дані: демографічні показники, результати виборів, дані про виробництво та використання енергії, бюджетні надходження та оподаткування на економічну активність, захист даних і забруднення середовища; культурна спадщина, бібліотеки, архіви й музеї.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, *Co robimy*, <https://mac.gov.pl/co-robimy> (доступ: 15.12.2021).

¹² *Ibidem*.

Звісно, Україна не так уже й давно почала впроваджувати е-урядування, але при цьому є розуміння, що е-послуги можна запропонувати різним суб'єктам у різноманітних організаційних і підприємницьких структурах. Однак для цього нам багато ще треба зробити, бо далеко не кожен має комп'ютер чи будь-який інший пристрій для підключення до Інтернету. Крім того, у населення України низький рівень комп'ютерної грамотності, а отже, його треба підвищувати¹³.

Розглянувши досвід Польщі і беручи до уваги положення Концепції розвитку електронного урядування в Україні, можемо відобразити в таблиці прагнення обох держав. Так, використання можливостей ІКТ для задоволення потреб людини та громадянина передбачає:

Україна	Польща
підвищення якості й доступності державних послуг для людини і громадянина, спрощення процедур і скорочення адміністративних витрат	підвищення доступності інформації для суспільств
підвищення якості адміністративних і управлінських процесів, забезпечення контролю за результативністю діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування з одночасним забезпеченням належного рівня інформаційної безпеки	побудова електронного уряду
забезпечення відкритості інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, розширення доступу до неї та надання можливості безпосередньої участі людини і громадянина та інститутів громадянського суспільства у процесах підготовки та експертизи проектів рішень, що приймаються на всіх рівнях державного управління	створення служб і додатків, які використовують державні електронні послуги та інформацію в державному секторі
	підтримка громадських ініціатив для активації цифрової грамотності та електронної інтеграції

Як видно, підходи в чомусь збігаються (підвищення доступності інформації для суспільств), але окремі складові варто вивчити, а можливо, й використати в нашій країні. Наведене набуває неабиякого значення з огляду на те, що за даними Міжнародної спілки електрозв'язку

¹³ Європейський досвід..., с. 41–45.

ООН (МСЕ) через пандемiю COVID-19 за перший рiк пандемiї кiлькiсть людей, якi почали користуватися iнтернетом, збiльшилася на 10% – це найбільший рiчний прирiст за останнє десятилiття. Примiтно, що кiлькiсть українцiв, якi постiйно користуються iнтернетом, за 5 рокiв зросла на 50%, а кiлькiсть тих, хто не користується мережею взагалi, знизилася вдвiчi. За даними монiторингової органiзацiї «Свiтова статистика iнтернет» у 2021 році кiлькiсть користувачiв iнтернету у свiтi зросла з 4,1 до 4,9 мiльярда порiвняно з 2019¹⁴.

На наш погляд, цифри пiдтверджують той факт, що iнформацiя, iнформацiйна сфера стають невид'ємними складовими життя сучасного суспiльства. Бiльш того, значний вiдсоток населення не уявляє собi життя без iнтернету, розумiючи, що за його допомогою набагато швидше не лише отримується iнформацiя, а й надаються послуги, бо скорочується час (через мережу iнтернет для надсилення й отримання iнформацiї потрiбнi лiченi секунди). Саме тому в Концепцiї розвитку електронного урядування в Українi, дiя якої розрахована до 2020 року, метою вказано «визначення напрямiв, механiзмiв i строкiв формування ефективної системи електронного урядування в Українi для задоволення iнтересiв та потреб фiзичних та юридичних осiб, вдосконалення системи державного управлiння, пiдвищення конкурентоспроможностi та стимулювання соцiально-економiчного розвитку краiни»¹⁵.

556

4. Висновки

Пiдсумовуючи, можемо смiливо стверджувати, що на сучасному етапi розвитку держава надає громадянам доступ до iнформацiї на пiдставi створення й функцiонування нацiональних систем та її мереж; забезпечує можливiсть ефективного використання iнформацiї для роз'яснення правової, державної полiтики, визначення основних напрямiв дiї суспiльства на пiдтримку держави, задоволення потреб громадян в отриманнi певних послуг за допомогою мережi iнтернет. Крім того, саме держава сприяє запровадженню новiтнiх технологiчних методiв подальшого розголошення iнформацiї, надає технiчну пiдтримку засобам масової iнформацiї для вiльного висвiтлення дiйсностi, постiйно

¹⁴ У 2021 році...

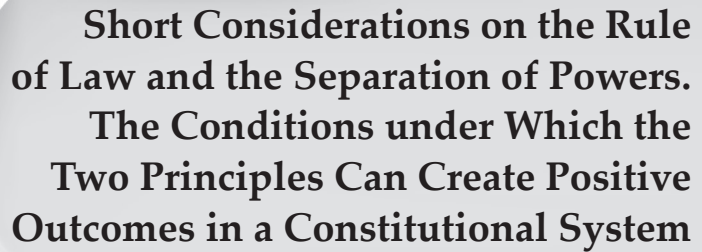
¹⁵ Про схвалення Концепцiї розвитку електронного урядування в Українi: розпорядження Кабiнету Мiнiстрiв України вiд 20 вересня 2017 р. № 649-р, <https://www.kmu.gov.ua/npas/250287124> (доступ: 15.12.2021).

оновлює, збагачує, забезпечує зберігання національних інформаційних ресурсів, створює системи охорони інформації.

Звісно, при цьому пріоритетом залишається задоволення інформаційних потреб, прозорість у роботі державних органів як парадигма розвитку правової держави, підвищення ролі інформації і знань у житті суспільства створення глобального інформаційного простору, який забезпечує ефективну інформаційну взаємодію людей, їх доступ до світових інформаційних ресурсів і задоволення їх потреб щодо інформаційних продуктів і послуг. Усе це корелюється із дотриманням і безперешкодною реалізацією гарантованих Конституцією України прав на свобод, у тому числі думки, слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, що мають найвищу соціальною цінність і забезпечуються охороною з боку держави, суспільства.

Cristina Tomuleț

Babeș-Bolyai University, Cluj-Napoca, Romania



Short Considerations on the Rule of Law and the Separation of Powers. The Conditions under Which the Two Principles Can Create Positive Outcomes in a Constitutional System

1. Introduction

The rule of law and the separation of powers are the most fundamental principles of a democratic state. However, as I will argue in this article, their theoretical existence in a constitutional framework does not amount to anything, if they are not properly understood and implemented by the constitutional actors.

Taking the aforementioned idea into consideration, I will first of all offer a personal perspective on the content of the two principles, followed by an analysis of the conditions under which the two principles can actually create positive outcomes in a constitutional system. Throughout this article, I will use examples from the Romanian constitutional system in order to substantiate my ideas.

2. The Rule of Law. Defining the Principle by Reference to Positive and Natural Law

Without delving into the long history of the rule of law principle, I can safely affirm that its importance grew considerably in the aftermath of the events of World War II, in light of the Holocaust and the communist

dictatorships that followed it. The historical context in question inevitably poses the following question: “What is the actual content and significance of the concept of *law* in the context of the rule of law principle?”

According to a simplistic, positivist definition of the principle in question, *a state governed by the rule of law is a state in which public institutions respect positive law in order to prevent the potential abuses to which they are prone in the context of exercising the public power delegated by citizens.* This preliminary definition of the rule of law emphasizes some of the fundamental characteristics of the principle in question. First of all, it underlines the purpose of the rule of law principle, which is to prevent potential abuses coming from the state. Secondly, the definition emphasizes that the potentiality of abuses stems from the fact that public institutions exercise public *power*, which by its very nature, has the ability to corrupt those who exercise it. Thirdly, the definition acknowledges that the rule of law only functions in democracies, where public power is delegated by the people through vote.

Before developing further the aforementioned definition, I believe it is also important to underline that the rule of law principle is a norm addressed first of all to the state and not to the citizens. A state governed by the rule of law is not a state in which citizens are extremely obedient (that is a totalitarian state), but is a state in which public institutions understand first of all the importance of respecting positive law. Yes, public order as a consequence of civil obedience is important in a state governed by the rule of law, but the central characteristic of such a state has to do with the state’s attitude towards respecting the law.

I will further elaborate on the content of the aforementioned definition of the rule of law, expanding on the characteristics of the principle in question, while also highlighting the limits of the definition in capturing its essence. First of all, it is important to mention that in the context of respecting the rule of law, *public institutions must obey positive law, both in its letter and in its spirit.*

From this point of view, a violation of the rule of law principle by disrespecting positive law in its letter is easy to prove, which is why states usually avoid this type of violation. For example, Article 76 of the Constitution of Romania states that organic laws shall be adopted by the majority vote of the members of each Chamber, while ordinary laws shall be adopted by the majority vote of the members present in each Chamber. It is highly unlikely that the Chambers of Parliament would adopt an organic law by the majority vote of the members present in each Chamber instead of the majority vote of the members of each Chamber, as such a violation of the Constitution would be evident and the law could easily be declared unconstitutional by the Constitutional Court.

On the other hand, public institutions in Romania often resort to violating the spirit of positive law, as this type of violation is more difficult to ascertain and sanction. In this context, it is important to underline that by the spirit of positive law, I refer to the *ideal purpose* of the norm, as it can be derived from its text and context.¹ Whenever public institutions distort this ideal purpose by pursuing an illegitimate purpose in the confines of the legal text, the rule of law principle is violated in a perverse manner, as this type of violation is harder or, at times, impossible to prove directly.

In order to clarify this type of violation of the rule of law, I will use as an example the possibility of the Government to adopt emergency ordinances, in the conditions laid down in Article 115 of the Romanian Constitution. According to this article, the Government can only adopt emergency ordinances in extraordinary circumstances, the regulation of which cannot be postponed, and has the obligation to give reasons for the emergency within their content. A *bona fide* textual and contextual interpretation of this provision leads to the conclusion that the phrase “extraordinary circumstances” refers to extremely unusual events which create a pressing need for immediate legislation, a state of urgency which does not allow for ordinary legislative procedure.² A pandemic, a state of war or natural catastrophies could be considered “extraordinary circumstances” in the sense of Article 115. At the same time, the restrictive interpretation of this phrase is supported contextually by the separation of powers principle and by Article 61 paragraph (1) of the Constitution, which states that the Parliament is the supreme representative body of the Romanian people and the sole legislative authority of the country. However, the day to day constitutional reality in Romania shows that the Government acts like a Parliament by adopting emergency ordinances every week. For example, in 2020³ and 2021,⁴ the Government adopted 198 emergency ordinances in total. When it comes to the obligation of giving reasons for the “extraordinary emergency” in the content of the ordinances, that is in their preamble, the Government resorts to alleging all kinds of “urgent situations”, thus transforming the extraordinary emergency in an extremely ordinary one. For example, by the Emergency Ordinance no. 82/2021, the Government modified the Law of Citizenship by introducing the possibility of using

¹ A. Scalia, B.A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN 2012, p. 33.

² I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, București 2006, p. 705.

³ See ORDONANȚE DE URGENȚĂ emise în anul 2020 de catre Guvern (cdep.ro) (accessed: 20.12.2021).

⁴ See ORDONANȚE DE URGENȚĂ emise în anul 2021 de catre Guvern (cdep.ro) (accessed: 20.12.2021).

electronic communication instead of postal communication in the process of solving citizenship requests, which is, of course, a good idea, but by no means can be integrated in the notion of “extraordinary circumstances”. In the preamble of the ordinance, the Government referred to the practical difficulties in the communication between the state authorities and the persons requesting the Romanian citizenship, which represents a completely usual need for legislation to be met by the Parliament.

In this context, it is important to observe that by transforming the “extraordinary urgency” in a usual one, the Government distorts the ideal purpose of the constitutional provision. Even though art. 115 of the Constitution was created to offer the possibility of rapidly passing legislation in truly extraordinary situations, when there is no time for the common legislative procedure, it is used by the Government to transform itself into a Parliament and take over the legislative power. This abuse of the rule of law by distorting the ideal purpose of the norm is done by way of *interpretation*, in this case an interpretation realized in bad faith, by not taking into account the fair reading of the legal text in its context.⁵

562

In order to clarify the essence of the rule of law principle even more, I will further analyze in a concise manner the concept of “state” and the concept of “law” in the context of the principle in question. Regarding the first concept, I previously stated that the rule of law principle is first of all addressed to the state and not to the citizens. However, it is essential to clearly ascertain who the state really is in order to know who to hold accountable⁶ for a violation of the rule of law. Being a legal fiction, the state is immaterial by its nature, which is why it is necessary to deconstruct it into more “real” elements. Otherwise, an artificial concept of the state will disguise all kinds of abuses, which cannot be attributed to anyone. In reality, the state is composed of public institutions, which are composed, in their turn, of *persons*. These persons possess an additional quality in comparison to simple citizens. They have public power or authority. Stripped to its essence, *the state is a form of power, immaterial in its nature*. In this context, it must be emphasized that any person that has power over another will be tempted to abuse it. That is basic human nature and the classic theorists of constitutionalism acknowledged this fact as fundamental in their writings. For example, in the Federalist Papers no. 51, James Madison expressed the following idea: “But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In fra-

⁵ A. Scalia, B.A. Garner, *Reading Law...*, p. 428.

⁶ At least on a moral level, if not legally.

ming a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself".⁷ This is the crucial need of every political system, stemming from the imperfections of human nature: to control the abusive tendencies of men when in authority over others. At the same time, this is the context in which the need for the rule of law principle emerged. However, as I will further demonstrate, a principle, abstract and theoretical in its nature, cannot change the nature of men, unless they willingly acknowledge its necessity and implement it in their day to day lives. In relation to the abusive nature of men when placed in positions of authority, the rule of law principle should sound like this in their heads: "I am a human being. Therefore, I am vulnerable to power. If I have it, I will be tempted to abuse it. This is a fact that I must be aware of at all times in the exercise of my public function. Whenever I see in myself the selfish tendency of interpreting law in order to advance my personal interests, I will consciously abstain from it because I understand that such behavior endangers the democratic state".

Regarding the definition of the concept of "law" in the context of the rule of law principle, several observations are necessary. First of all, if a state governed by the rule of law is bound only to obey positive law, according to the definition presented at the beginning of this section, some peculiar consequences might ensue.⁸ For example, if the Constitution of an imaginary state would provide that every two years, ten babies randomly picked must be killed for a national barbecue, that would be a state governed by the rule of law, if it would implement the provision in question. However, it is obvious that such an assertion cannot be accepted. This extreme example shows that it is not sufficient for a state to respect positive law in order to truly be a state governed by the rule of law. There has to be at least a partial conformity between positive law and natural law in order to maintain that a state is governed by the rule of law.⁹ In this context, by using the concept of "natural law" I refer to the fundamental principles which govern democratic states, such as the principle of non-retroactivity, equality before the law, proportionality etc., as well as to those norms which protect natural rights. It is true that a perfect conformity between the two types of law cannot be attained as positive law is always perfectible, but in a state governed by the rule of law, natural law must be found

⁷ The Federalist Papers no. 51, Federalist Papers No. 51 (1788) – Bill of Rights Institute (accessed: 27.12.2021).

⁸ M. Balan, *Considerations on the Evolutions of the Theories of the Rechtsstaat*, Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, Științe Juridice, 2007, p. 39.

⁹ B.Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge 2004, p. 96.

at least as a hard core of positive law. That is usually the case in democratic states, given the fact that all constitutions recognize and protect fundamental rights. It can even be said that in this age, constitutional provisions play the role of natural law in our legal systems.¹⁰ As most of the constitutional provisions have a flexible nature, they can be invoked whenever a positive norm contravenes those fundamental principles which compose natural law. From this perspective, it can be said that constitutional courts play the part of “enforcers” of natural law by eliminating from positive law norms which are contrary to it.

Thus, in the context of the rule of law principle, law is not only the totality of norms adopted by the state (positive law), but comprises a sum of essential principles of fairness that are superior to the state and previously existed in the human consciousness (e.g., the prohibition of murder). Consequently, it cannot be maintained that a state in which there are laws manifestly contrary to natural law, which are respected and implemented as such, is a state governed by the rule of law (e.g., the Nazi state with its discriminatory laws against the Jews). Therefore, a state governed by the rule of law is a state in which there is at least a relative conformity between natural law and positive law, with mechanisms in place for the elimination of positive norms contrary to natural law (for example, by finding them unconstitutional).

564

3. The Separation of Powers. Defining the Principle

The separation of powers principle is complementary to the rule of law. Both principles were created as a response to the abusive nature of human beings when placed in positions of authority. While the rule of law is the more general principle, aiming at preventing all types of abuses, the separation of powers only prevents the accumulation of power in one hand or the specific abuse consisting in exceeding one’s own competence in the context of exercising a public function. The separation of powers principle is based on the same assumption that power is a drug, which is why it must be reduced in its amount in order for the person representing the public authority not to become addicted.

At the same time, the separation of powers principle has an important role in organizing public power. Thus, it is distributed into three branches

¹⁰ S. Banner, *The Decline of Natural Law: How American Lawyers Once Used Natural Law and Why They Stopped*, Oxford 2021, p. 6.

according to the essential functions of the state: lawmaking, implementation/enforcement of the law and settlement of disputes. In this context, it must be mentioned that for the separation of powers to be effective, a formal separation is not sufficient. For example, in the former Romanian communist state, different bodies exercised the three functions of the state. However, they were all maneuvered by the same power of the communist party. Therefore, a state in which the separation of powers is indeed effective is a state in which every public body has the *real power* of making its own decisions within the limits of its competence.¹¹

Furthermore, it must be noted that a strict separation of powers is impossible on a practical level. First of all, the public authorities which are not voted must be appointed by other public bodies, which excludes a complete separation of powers. In this context, it is important that the appointed authorities maintain their independence in making their decisions. If they let themselves be influenced by a desire to please the authorities that appointed them, the public interest will suffer and the principle of separation of powers will be violated. Second of all, the three branches of power and the public bodies that constitute them do collaborate and control each other in the context of different constitutional mechanisms, which gives rise to the “checks and balances” principle. Thus, the three branches are not absolutely separated and their separation mainly concerns their essential functions and not all of their duties.

565

Equally, it must be emphasized that modern states have surpassed the classical conception of the separation of powers through the multiplication of public institutions. For example, in Romania, there is a list of autonomous institutions, which cannot be integrated in the three branches of power. The most important one is, of course, the Constitutional Court.¹² This change led to a partial redefinition of the separation of powers principle by transforming it in a more general principle delineating the competences of all public institutions, whether they can be integrated in the three classical branches or not.

At the same time, the position of the judicial branch deserves special attention in the context of the separation of powers principle. Thus, it can be observed that the judicial branch is “more” separated than the other two branches. While there is ample collaboration and control between the two political branches, the judicial branch, which is apolitical, is radically secluded from them. For example, the Constitution of Romania provides

¹¹ Ch. Möllers, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford 2013, p. 44.

¹² M. Balan, *Reflections on the Principle of Separation of Powers*, *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, Științe Juridice*, 2008, p. 17.

for severe sanctions which can be applied by the legislative branch to the executive one and vice versa. Thus, according to art. 89, the Parliament can be dissolved by the President in certain restrictive conditions. Also, according to art. 95, the President can be suspended from office by the Parliament in case of committing grave acts infringing upon constitutional provisions. At the same time, according to art. 113, the Government can be dismissed from office by the Parliament at any time, if the majority vote of the deputies and senators is achieved. However, not a single judge can be dismissed from office by any public body from the other two branches.¹³ This is a consequence of the independence of the judiciary, which is in itself a fundamental principle of a democratic state.

566 Lastly, it is important to reiterate that the separation of powers is not an absolute principle. It can allow for various exceptions depending on the actual content of the constitutional or legal provisions of a state. For example, art. 126 paragraph (3) of the Romanian Constitution provides that the High Court of Cassation and Justice shall guarantee a unitary interpretation and implementation of the law by the other courts of law, according to its competence. A systematic reading of this provision along with other provisions from the civil and criminal procedure codes, which elaborate on this constitutional provision, shows that the supreme court has the competence of adopting judicial rulings resembling interpretive laws in certain cases. This is an exception to the separation of powers principle as only the Parliament should adopt interpretive laws in its legislator capacity. Another exception to the separation of powers principle in Romania was already presented above. The Government can adopt emergency ordinances in extraordinary situations, even though this is in itself a legislative action.

The relative character of the separation of powers principle must be taken into account whenever it is necessary to ascertain whether the principle in question was violated. In this context, it is first of all necessary to establish whether one of the branches intervened in the essential function of another branch. If such an intervention can be ascertained, it must be verified next if the intervention in question is permitted by the Constitution or by other laws. If it is not, a flagrant violation of the separation of powers principle has occurred. For example, if the President of Romania solved a case instead of a judge, that would be a blatant violation of the separation of powers as this situation is not regulated as an exception to the principle in question. On the other hand, if a certain situation is provided for as an exception to the principle, it must be verified whether the

¹³ Judges can only be dismissed from office by the Superior Council of Magistracy – an independent body mostly composed of judges and prosecutors.

conditions of the exception were respected. If they were, the separation of powers would not be violated. If the conditions were not respected, the principle would be violated. Returning to the first example regarding the emergency ordinances, whenever the Government adopts one in a situation which is not extraordinarily urgent, the separation of powers principle is violated because the Government does not respect the conditions of the exception in which it can legislate instead of the Parliament.

4. The Conditions under Which the Two Principles Can Create Positive Outcomes in a Constitutional System

Both the rule of law and the separation of powers are expressly provided for in the Constitution of Romania. Art. 1 paragraph (3) emphatically states “Romania is [...] governed by the rule of law”, while art. 1 paragraph (4) states that “the State shall be organized based on the principle of the separation and balance of powers – legislative, executive, and judicial – within the framework of constitutional democracy”.

It is first of all important to observe that the simple fact that the two principles are expressly mentioned in the Romanian Constitution does not mean that they are respected in practice at all times.¹⁴ Throughout the short history of democratic Romania, the Constitutional Court has often found a violation of those principles.¹⁵ The constitutional provisions presented above must be seen as simple desiderata of the constitutional legislator from 1991, whose implementation into practice depends on several factors.

Regarding the conditions under which the two principles can create positive outcomes in a constitutional system, it must be established first of all what are those positive outcomes. What do we really expect from the two principles?¹⁶ I think that first and foremost we expect to avoid atrocious dictatorships, such as the fascist and communist ones. Second of all, we expect to avoid more common abuses of law, which negatively impact our daily lives (e.g., disproportionate restrictions of human rights) or destabilize the constitutional system (e.g., a takeover of the legislative power by the executive through excessive adoption of emergency ordinances).

¹⁴ *The Rule of Law in Comparative Perspective*, eds M. Sellers, T. Tomaszewski, Dordrecht–Heidelberg–London–New York 2010, p. 1.

¹⁵ See, for example, Decisions no. 838/2009 and 972/2012 of the Romanian Constitutional Court.

¹⁶ *Rethinking the Rule of Law After Communism*, eds A. Czarnota, M. Krygier, W. Sadurski, Budapest 2005, p. 272.

Returning to the conditions which have to be met in order for the two principles to create the outcomes mentioned above, I believe that they can be reduced to two main conditions, which do not pertain to a positivist approach to law, but reflect a certain mindset which the *persons* representing the state should have. The first condition consists in *a deep and personal understanding of the frailty of human nature when confronted with the possibility of handling power*. This understanding inspired the creation of the two principles and underlies them to this day. A superficial and purely intellectual understanding of the fact that power can lead to abuses is not sufficient. The persons representing public authorities must realize on a personal level that they themselves are in the danger of becoming dictators, to a lesser or greater extent, because of the absolute value of the truth that power has the ability to corrupt those who exercise it. This type of realization cannot be achieved by reading the Constitution. It is a matter of education, which is sadly missing especially in post-communist states, where constitutional actors have the tendency of obeying rules in a formalistic manner, without understanding their true purpose.

568

The second condition consists in *a constant self-analysis before making decisions in a public capacity, aiming at discerning whether the decision in question is motivated by selfishness or by a true desire to respect positive law, both in its letter and in its spirit, with the goal of advancing public interests*. This type of inner activity cannot be regulated by law in a direct manner. It can only be practiced if the person representing the public authority chooses to do so, on a moral level, because he/she acknowledges its necessity in order to contribute to the consolidation of a truly democratic state, governed by the rule of law and by the separation of powers.

5. Conclusion

Thus, it can be seen in light of the ideas presented above, that the practical destiny of the two principles, legal in their nature, depends on the inner mechanisms of the human being, which are not at all considered to be part of the legal universe, according to the prevailing positivist mindset. However, those mechanisms influence law much more than legal texts do.

Právne reflexie na pandémiu na Slovensku

1. Úvod

V čase písania tohto príspevku Slovenská republika už viac ako druhý rok čelí náporu pandémie COVID-19, podobne ako iné krajiny sveta. Od roku 2020 kedy pandémia vypukla v plnej sile vírus niekoľkokrát zmutoval, prišiel v jednej silnej vlne a mutácii a o nejaký čas pomaly odišiel, aby sa opäť na to vrátil v inej mutácii a ešte s väčšou intenzitou šírenia. Každý európsky štát bol nútený na pandémiu zareagovať a Slovenská republika nie je výnimkou. Prvotný šok z pandémie, neskúsenosť s právnou odpoveďou na jej prítomnosť v štáte postupne vystriedal zvyk a adekvátne tomu sa mali/majú prispôbiť aj postupy najvyšších ústavných orgánov v štáte. Vláda Slovenskej republiky sa v začiatkoch pandémie pustila do boja s neznámym nepriateľom, čo však už v roku 2022 neplatí. V rámci boja proti pandémie sa začali prijímať rúzne kroky, ktoré mali predísť a minimalizovať vznik škôd v ekonomickej a hospodárskej oblasti štátu, ale rovnako mali poslúžiť na ochranu zdravia obyvateľov Slovenska. Po počiatočných zmätkoch, kedy naozaj nikto nevedel zodpovedne vyhodnotiť ako primerane a vhodne postupovať, by sa dalo od predstaviteľov štátu očakávať, že sa s pandemiou „zžili“ a prispôbili sa jej aj v oblasti prijímania adekvátnej právnej úpravy, protipandemických opatrení. V roku 2022 je na Slovensku cítiť veľké napätie medzi občanmi a predstaviteľmi štátnej moci, k čomu značným spôsobom prispievajú aj opatrenia prijímané v boji COVID-u 19, ktoré zasahujú do ľudských práv a slobôd občanov.

2. Pandémia ako dôvod núdzového stavu

Ako prvotnú reakciu na vznik pandémie možno vyhodnotiť vyhlásenie mimoriadnej situácie (od 12. marca 2020 so začiatkom o 6:00 hod. ráno prostredníctvom Uznesenia vlády SR č. 111/2020) a neskôr núdzového stavu v Slovenskej republike. Núdzový stav bol najprv vyhlásený od dňa 16. marca 2020 na postihnutom území okresov v územnej pôsobnosti okresných úradov uvedených v prílohe tohto uznesenia týkajúci sa poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti, konkrétne išlo o uloženie pracovnej povinnosti na zabezpečenie výkonu zdravotnej starostlivosti zamestnancom poskytovateľov ústavnej zdravotnej starostlivosti nachádzajúcich sa na území okresov v územných obvodoch, v ktorých bol vyhlásený núdzový stav, a tiež zakázanie uplatňovania práva na štrajk niektorým pracovníkom.¹ Podľa počtu nakazených prvá vlna pandémie COVID-19 citeľne nezasiahla Slovensko, z tohto dôvodu sa následne uvoľnili opatrenia (núdzový stav skončil uplynutím 13. júna 2020)² až do skoršej jesene 2020. Epidemiologická situácia sa zdramatizovala na jeseň roku 2020, a preto slovenská vláda dňa 30. septembra 2020 prijala uznesenie č. 587/2020, ktorým v súlade s čl. 5 ods. 1 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu“) vyhlásila od 1. októbra 2020 núdzový stav na obdobie 45 dní na postihnutom území Slovenskej republiky. A vtedy sa to celé na Slovensku zrejme skutočne začalo. Za účelom ochrany a zachovania verejného zdravia sa začali prijímať obmedzenia, ktorými sa zasahovalo do základných práv a slobôd občanov.

Núdzový stav je taký typ krízovej situácie, ktorá predstavuje istým spôsobom odchýlenie od bežného fungovania spoločnosti a štátu. Vznik mimoriadnej situácie, ktorá si vyžiada vyhlásenie núdzového stavu v štáte so sebou prináša isté formy zásahov a obmedzení, ktoré sa dotýkajú orgánov štátnej moci a ich fungovania, ale tiež právneho postavenia jednotlivca a iných subjektov v spoločnosti. K mimoriadnym obmedzeniam základných práv a slobôd v núdzovom stave môže dôjsť, avšak nesmie to byť v takom rozsahu, že to bude narúšať základné princípy fungovania právneho štátu a do tej miery, že by dokonca nastalo bezprávie. Základné práva a slobody sú nevyhnutným základom ústavnoprávnej regulácie, tvoria takú ústavnú kategóriu, kde je presne určená možnosť, rozsah možného zásahu a obmedzenia do nich, či sú vymedzené povinnosti, ktoré

¹ Uznesenie vlády SR č. 114/2020 publikované pod č. 45/2020 Z. z.

² Uznesenie vlády SR č. 366/2020 publikované pod č. 147/2020 Z. z.

možno uložiť v takej krízovej situácii. Zásah do základných práv a slobôd v núdzovom stave, či mimoriadnej krízovej situácii všeobecne, musí mať ústavný charakter. Rovnako počas vyhláseného núdzového stavu, krízovej situácie, musia obmedzenia a zásahy do základných práv a slobôd rešpektovať aj medzinárodnoprávnu úpravu (osobitne je treba uviesť Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd), ktorú Slovenská republika ratifikovala a je ňou viazaná. Podľa Benátskej komisie právny štát musí spĺňať základné princípy ako zákonnosť, právna istota, predchádzanie zneužívaniu právomocí, rovnosť pred zákonom a nediskriminácia a prístup k spravodlivosti.³ Ak by orgány verejnej moci v rámci svojich postupov nerešpektovali uvedené princípy právneho štátu, konali bez základu v Ústave Slovenskej republiky publikovanej pod č. 460/1992 Zb. (ďalej aj ako „Ústava SR“) a mimo jej medzí, nastala by situácia kedy núdzový stav umožňuje porušovať či dokonca úplne eliminovať demokratický a právny základ štátu. V kontexte vyhláseného núdzového stavu možnosti obmedzenia základných práv a slobôd upravuje podľa čl. 51 ods. 2 Ústavy SR ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu (v čl. 5 ods. 3).⁴

Prvú väčšiu verejnú diskusiu vyvolala otázka ústavnosti vyhlásenia núdzového stavu s cieľom spomaliť šírenie pandémie podľa platnej ústavnoprávnej regulácie, ktoré skončilo na posúdenie Ústavným súdom SR. V rámci tohto konania sa posudzovala ústavná konformita uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 587 z 30. septembra 2020 k návrhu na vyhlásenie núdzového stavu podľa čl. 5 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov uverejneného v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 268/2020 Z. z. v súvislosti s vyhlásením núdzového stavu na zabezpečenie riešenia druhej vlny COVID-19. Ústavný súd SR sa v tejto súvislosti postavil do pozície, kedy by mal byť podozrievavý a pozorne by mal preveriť formálne náležitosti, prípadne dôvodnosť vyhlásenia núdzového stavu, prípadne či to predstavuje narušenie samotnej štruktúry slovenskej ústavnosti. V rámci výsledku súdneho prieskumu sa napokon vyjadril „Núdzový stav môže byť vyhlásený len za podmienky, že «došlo alebo bezprostredne hrozí, že dôjde k ohrozeniu života a zdravia osôb, a to aj v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie, ohrozením životného prostredia

³ Benátska komisia, CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (navštívené dňa: 10.01.2022).

⁴ Článok 51 ods. 2 Ústavy SR: „Podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu ustanoví ústavný zákon.“

alebo s ohrozením značných majetkových hodnôt v dôsledku živeľnej pohromy, katastrofy, priemyselnej, dopravnej alebo inej prevádzkovej havárie» (čl. 5 ods. 1 ústavného zákona o bezpečnosti štátu). Núdzový stav tak môže byť vyhlásený len na základe ústavným zákonom ustanovených dôvodov a posúdenie, či tieto dôvody nastali a či vyžadujú vyhlásenie núdzového stavu, vyžaduje tiež expertné, koncepčné a v konečnom dôsledku politické uváženie. Ústavný súd preto deklaruje, že vláda (ako vrcholný exekutívny orgán s rozsiahlymi, vecne súvisiacimi kompetenciami) je v lepšej pozícii posúdiť takéto okolnosti a za toto posúdenie a dôsledky svojho (pozitívneho, ale aj negatívneho) rozhodnutia o tom, či vyhlási núdzový stav, je demokraticky zodpovedná. Úlohou ústavného súdu pri vyhlásení núdzového stavu je v zásade posúdiť len základnú racionalitu širšieho skutkového základu a zistiť, či nejde o zjavne neprimeranú reakciu exekutívy.⁵ Možno len súhlasiť, že keďže núdzový stav by mal byť územne aj časovo obmedzený, vláda SR je orgán, ktorý dokáže najflexibilnejšie reagovať v takýchto prípadoch krízy. Pre odborný diskurz je dôležité vyjadrenie Ústavného súdu SR, kde sa akcentuje, že dôvod a účel núdzového stavu má byť prirodzene zistiteľný aj zo skutkového, spoločenského a právneho kontextu veci tak, aby bola vylúčená svojvôľa a aby bol dôvod objektívne poznateľný.⁶ Obmedzenia nastavené právnym poriadkom, ktoré určujú mantinely v rámci ktorých je možné núdzový stav vyhlásiť sú určené ako prostriedok garancie proti zneužitiu tohto režimu krízy a majú za cieľ obmedziť až redukovať zásah do základných práv a slobôd občanov. V dôsledku toho, bol preto dlhodobo nastavený model, kde sa nevyžadovala následná konzultácia, resp. odobrenie takejto skutočnosti zo strany poslancov ako zástupcov občanov. Etablovaný je však už spomenutý mechanizmus, že rozhodnutie o vyhlásení núdzového stavu možno podrobiť fakultatívnej kontrole ústavnosti vykonávanej Ústavným súdom SR.

Po upokojení verejnosti, že vyhlásenie núdzového stavu v Slovenskej republike bolo prvýkrát v súlade s ústavným poriadkom prišlo predĺženie núdzového stavu na celom území Slovenskej republiky o ďalších 40 dní, a to uznesením vlády Slovenskej republiky č. 160 zo 17. marca 2021 k návrhu na opakované predĺženie času trvania núdzového stavu podľa čl. 5 ods. 2 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov vyhláseného uznesením vlády Slovenskej republiky č. 587 z 30. septembra 2020 a na prijatie opatrení podľa čl. 5 ods. 4 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase

⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 22/2020 zo 14.10.2020.

⁶ *Ibidem*.

vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov, uverejneného v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 104/2021 Z. z. V tomto prípade bolo dôvodom na podnet na ústavný prieskum najmä spôsob akým vláda prijala predĺženie času trvania núdzového stavu (bez predkladacej správy, dôvodovej správy alebo akéhokoľvek iného relevantného dokumentu argumentačne odôvodňujúceho nevyhnutnosť opakovaného predĺženia núdzového stavu), a fakt, že sa ním vytvoril právny predpoklad pre prijímanie protipandemických opatrení zasahujúcich do základných práv a slobôd jednotlivcov. Podľa argumentácie prezentovanej Ústavným súdom SR bol pri prieskume dôvodnosti a nevyhnutnosti predlžovania vyhláseného núdzového stavu prísnejší aj z dôvodu objektívneho faktu plynutia času, než je tomu pri prvotnom vyhlásení. Jeho rozhodovanie sa dominantne orientuje na ochranu základných práv a slobôd v predĺženom núdzovom stave. Ústavný súd opäť dospel k záveru, že predĺženie núdzového stavu je v súlade s ústavným poriadkom, i keď prísnosť pri posudzovaní bola podstatne determinovaná závažnosťou a povahou pretrvávajúcej hrozby. Východiskom pre tento záver prijatým v rámci ústavného prieskumu bol fakt, že dostatočným ústavno-právnym odôvodnením napadnutého uznesenia vlády je fakt, že Slovensko sa nachádza v pandemickej situácii, ktorá poslúžila ako informačný základ pre rozhodovanie vlády o opakovanom predĺžení núdzového stavu, cieľom je snaha ochrániť život a zdravie osôb, a bezpečnosť spoločnosti. Preto podľa názoru Ústavného súdu SR skutočnosť, že dôvod vyhlásenia núdzového stavu nie je v napadnutom uznesení vlády výslovne uvedený, jeho súlad s ústavou a ústavným zákonom neovplyvnila.

Slovenská prax sa stretla s využitím núdzového stavu v roku 2011⁷ a viackrát až v rokoch 2020–2021 v dôsledku pandémie. Opätovné využitie vyhlásenia núdzového stavu spojené s praktickým dôsledkom v podobe opakovanej žiadosti o kontrolu ústavnosti takehoto rozhodnutia si v závere roka 2020 vyžiadali revíziu ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu. Túto zmenu schválila Národná rada SR narýchlo v rámci skráteného legislatívneho konania ako ústavný zákon č. 414/2020 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 29. decembra 2020. Podmienky za akých sa tak stalo možno označiť ako za minimálne nevhodné a nedôstojné. Existujúci mechanizmus vyhlásenia núdzového stavu sa tak doplnil o nový prvok demokratickej

⁷ Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 752 z 28.11.2011 k návrhu na vyhlásenie núdzového stavu podľa čl. 5 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov, na uloženie pracovnej povinnosti na zabezpečenie výkonu zdravotnej starostlivosti a zakázanie uplatňovania práva na štrajk niektorým pracovníkom, uverejneného v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 421/2011.

a politickej legitímácie vládneho rozhodnutia v podobe procesu vyslovenia súhlasu Národnej rady SR s predĺžením núdzového stavu.⁸

Doplnenie tzv. ústavnej poistky súvisí s európskym štandardom, kde sa akcentuje efektívna (parlamentná a súdna) kontrola nad vyhlásením aj možným predĺžením núdzového stavu na jednej strane a aktiváciou a aplikáciou núdzových právomocí na druhej strane. Avšak zdôrazňuje sa aj, že ak mimoriadny stav vyhlási exekutíva, jej rozhodnutie by malo podliehať okamžitému schváleniu parlamentom a opatrenia by nemali nadobudnú platnosť pred schválením parlamentom. Ak je potrebné okamžité nadobudnutie účinnosti bez súhlasu parlamentu, „vyhlásenie by sa malo okamžite predložiť parlamentu, ktorý ho môže zrušiť.“ Cieľom má byť vytvorenie takého stavu v štáte, kedy by parlament mal mať právomoc v pravidelných intervaloch kontrolovať núdzový stav a podľa potreby ho suspendovať. Okrem toho *post hoc* všeobecná zodpovednosť parlamentu je založená na možnosti preskúmať a viesť vyšetrovanie, čo je mimoriadne dôležité pre vyhodnotenie správania a postupov vlády.⁹

Doplnená ústavná poistka v podobe dodatočného súhlasu parlamentu s vyhlásením núdzového stavu zatiaľ v slovenskej praxi našla svoje uplatnenie. Potvrďuje to súhlas vyjadrený s opätovným predĺžovaním núdzového stavu prvý raz vyhláseného z dôvodu ohrozenia života a zdravia osôb v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie, schváleným

⁸ Novelizované znenie čl. 5 odseky 1 a 2 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu tak znie: „(1) Núdzový stav môže vláda vyhlásiť len za podmienky, že došlo alebo bezprostredne hrozí, že dôjde k ohrozeniu života a zdravia osôb, a to aj v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie, k ohrozeniu životného prostredia alebo k ohrozeniu značných majetkových hodnôt v dôsledku živej pohromy, katastrofy, priemyselnej, dopravnej alebo inej prevádzkovej havárie; núdzový stav možno vyhlásiť len na postihnutom alebo na bezprostredne ohrozenom území, ktorým môže byť aj celé územie Slovenskej republiky.

(2) Núdzový stav možno vyhlásiť v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas, najdlhšie na 90 dní. Núdzový stav vyhlásený z dôvodu ohrozenia života a zdravia osôb v príčinnej súvislosti so vznikom pandémie možno v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas predĺžiť najviac o ďalších 40 dní, a to aj opakovane. S predĺžením núdzového stavu podľa druhej vety musí vysloviť súhlas národná rada, a to do 20 dní od prvého dňa predĺženého núdzového stavu. Ak národná rada nevysloví súhlas, predĺžený núdzový stav zanikne dňom neschválenia návrhu vlády na vyslovenie súhlasu s predĺžením núdzového stavu, inak uplynutím lehoty podľa tretej vety na vyslovenie takéhoto súhlasu. Súhlas národnej rady je potrebný aj v prípade opätovného vyhlásenia núdzového stavu, ak od skončenia predchádzajúceho núdzového stavu vyhláseného z tých istých dôvodov neuplynulo 90 dní; tretia a štvrtá veta sa použijú rovnako.“

⁹ Návrh správy Výboru pre právne záležitosti a ľudské práva Parlamentného zhromaždenia Rady Európy: The impact of the COVID-19 pandemic on human rights and the rule of law, s. 9, <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/TextesProvisaires/2020/20200702-COVIDImpact-EN.pdf> (navštívené dňa: 10.01.2022).

uznesením vlády Slovenskej republiky z 29. decembra 2020 č. 807. Súhlas s predĺžovaním vyhláseného núdzového stavu bol schválený uznesením vlády Slovenskej republiky č. 519 z 12. januára 2021, publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 4/2021, ďalej uznesením vlády Slovenskej republiky č. 607 z 26. februára 2021, publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 92/2021, a uznesením vlády Slovenskej republiky č. 696 z 1. apríla 2021, publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 123/2021. Predĺžovaný núdzový stav na Slovensku sa skončil uplynutím 14. mája 2021.¹⁰

3. Právny štát a dopad jeho protipandemických právnych reflexií

Pandémia a s ňou súvisiaca kríza verejného zdravia vytvorila obrovskú výzvu pre oblasť rešpektovania základných práv a slobôd v právnom štáte. Počas núdzového stavu došlo k zásahom do základných práv a slobôd zaručených ústavnou a medzinárodnou ľudsko-právnou úpravou. V záujme ochrany verejného zdravia sa zasiahlo najčastejšie do slobody pohybu a pobytu, práva na súkromný a rodinný život, práva pokojne sa zhromažďovať, práva na vzdelanie, slobody náboženského vyznania a viery, práva na súdnu a inú právnu ochranu, práva na štrajk a iných. Pri obmedzeniach základných práv a slobôd by mali byť sledované a zachované tri základné atribúty: nevyhnutnosť, dočasnosť a proporcionalita. Ide o základné kritéria určené Benátskou komisiou v snahe pri miere zásahu, či obmedzenia základných práv a slobôd reflektovať na pandemický a s tým spojený spoločenský vývoj, ktorého charakter a závažnosť sa modifikuje pod vplyvom plynúceho času. Môže však nastať taká situácia, kedy sa okolnosti vedúce k vyhláseniu núdzového stavu výrazne nezmenia počas takéhoto trvania kritickéj situácie, a je možné vyžadovať dlhodobejšiu zmenu platného právneho rámca a rozdelenie právomocí v rámci štátu. V takom prípade platia dva hlavné princípy – princíp nadobudnutých práv a princíp vzájomnej kontroly a vyváženia medzi zložkami moci. Vo svojej predbežnej správe Benátska komisia zdôraznila (27. bod predbežnej správy), že princíp vzájomnej kontroly a vyváženia medzi zložkami moci vyžaduje, aby boli rozdielne zložky moci v štáte vybavené rôznymi právomocami,

¹⁰ Pozn. autorky: V čase odovzdania príspevku bol v Slovenskej republike vyhlásený núdzový stav uznesením vlády Slovenskej republiky č. 695 z 24.11.2021, publikovaným v Zbierke zákonov pod č. 428/2021, a to od 25.11.2021 na obdobie 90 dní na celom území Slovenskej republiky.

aby žiadna z nich nemala monopol na štátnu moc a aby sa mohli navzájom kontrolovať. Pri uskutočňovaní dlhodobějších zmien musia štáty zabezpečiť, aby zmeny v rozdelení právomocí nezasahovali do deľby moci a ich vzájomnej kontroly.¹¹

Všeobecne akceptovaná obava z rýchlo sa šíriaceho vírusu predstavuje v prípade COVID-19 doposiaľ v slovenských pomeroch nevídanú hrozbu pre život, zdravie a bezpečnosť ľudí, a tiež ohrozenie ekonomickej a hospodárskej stability. Obmedzovanie základných práv sa v takýchto kritických podmienkach javí ako nevyhnutnosť. Väčšina zo zásahov do základných práv sa javí byť legitímna vzhľadom na existujúce ohrozenie verejného zdravia a bezpečnosti. Avšak objavujú sa aj pochybnosti, či uskutočnené a umožnené zásahy do základných práv sú primerané čo do ich povahy, rozsahu alebo trvania. Vznikli aj pochybnosti, či takéto zásahy nemôžu byť hrozbou pre základné demokratické procesy (napr. ako parlamentná kontrola, súdny dohľad, sloboda prejavu a sloboda médií). Ale je tu aj riziko, že COVID-19 bude mať aj po ústupe pandémie naďalej škodlivé dôsledky pre ľudské práva a právny štát. Toto riziko treba predvídať a odvrátiť, ak je ambícia štátu rešpektovať európske normy a zachovať demokratický spôsob života.¹²

576

Manažovanie pandemickej krízy v štáte, vedenie spoločnosti, tak aby utrpela v dôsledku krízy čo najmenšie straty viedlo k prijímaniu rôznorodých rozhodnutí, protipandemických reštrikcií, kde vzniklo riziko, že nie vždy musia byť adekvátne vo vzťahu k situácii, ktorú majú pomôcť regulovať. Mali by sa prijímať len také opatrenia, ktoré sú nevyhnutné na to, aby štát mohol prekonať kritickú situáciu. Všeobecným účelom núdzových opatrení je pomôcť štátu prekonať núdzový stav ako krízu a vrátiť sa k „normálu“. Dĺžka trvania zavedenia takýchto opatrení by mala byť naviazaná na určité časové obdobie trvania kritickej situácie. Po skončení mimoriadnej situácie musia byť reštrikcie ukončené a nemali by mať trvalé účinky. Zásadnou otázkou v tejto súvislosti ostáva aj primeranosť, proporcionalita týchto opatrení k sledovanému účelu, ktorá výrazným spôsobom určuje ústavnosť obmedzenia. Obmedzenia korešpondujúce s princípom proporcionality by nemali zasahovať do podstaty základu ústavného práva. Aharon Barak vymedzil proporcionalitu tak, že ju možno definovať ako súbor pravidiel determinujúcich nevyhnutné a dostatočné podmienky pre to, aby obmedzenie ústavne chráneného práva zákonom bolo ústavne prípustné. Podľa štyroch podzložiek (subtestov) proporcionality bude obmedzenie ústavného práva ústavne prípustné, ak (i) je určené na riadny účel, (ii) opatrenia prijaté

¹¹ Návrh správy Výboru pre právne záležitosti a ľudské práva Parlamentného zhromaždenia Rady Európy..., s. 1–2.

¹² *Ibidem*, s. 6.

na uskutočnenie takéhoto obmedzenia sú racionálne prepojené s naplnením sledovaného účelu, (iii) prijaté opatrenia sú potrebné v tom zmysle, že neexistujú žiadne alternatívne opatrenia, ktoré by mohli podobne dosiahnuť sledovaný účel s menšou mierou obmedzení, a napokon je potrebné, aby (iv) existoval náležitý vzťah (proporcionalita „*stricto sensu*“ alebo „*vybalansovanie*“) medzi dôležitosťou dosiahnutia náležitého účelu a spoločenským významom prevencie obmedzenia ústavného práva.¹³

V slovenských podmienkach sa počas núdzového stavu pristúpilo k praxi obmedzovať základné práva a slobody všeobecne záväznými aktmi v podobe vyhlášok vydávanými Úradom verejného zdravotníctva Slovenskej republiky (ďalej len „úrad verejného zdravotníctva“ alebo „ÚVZ“) a regionálnym úradom verejného zdravotníctva. Právnym základom pre ich vydávanie je zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane verejného zdravia“).

V rámci tohto príspevku nemáme ambíciu sa podrobne zaoberať všetkými materiálnymi aj formálnymi problematickými aspektmi, ktoré sa dajú nájsť pri normotvorbe úradu verejného zdravotníctva vo vzťahu k obmedzovaniu ľudských práv. Chceli by sme skôr stručne upozorniť len na jednu parciálnu oblasť, na snáď najvypuklejší problém, ktorý prijatým výkladom výrazným spôsobom zasiahol aj do teórie práva.

Podľa T. Lalíka obmedzovanie ľudských práv má okrem legitimacy, ktorá je predmetom úvah v rámci testu proporcionality, aj rovinu legality. Kým legalita (primeranosť *sensu largo*) predstavuje materiálne uvažovanie o účele obmedzenia, existujúcich alternatívach a vážení kolidujúcich hodnôt či verejných záujmov, otázka legality je na prvý pohľad podstatne užšia, pretože sa orientuje na formálnu stránku obmedzenia. Legalita obmedzovania práv a slobôd predstavuje dôležitý a pomerne rozsiahly prvok pri skúmaní, či obmedzenie ľudských práv a slobôd bolo alebo nebolo v súlade s Ústavou SR, poprípade medzinárodnou zmluvou garantujúcou práva a slobody. Zároveň dodáva, že pojem legality je v prvom rade potrebné chápať *sensu largo* – nielen ako otázku zásahu do práva či slobôd zákonom, ale aj otázku kvality zákona či pravidiel pre delegovanú legislatívu (na základe zákona).¹⁴

Veľkú laickú avšak aj odbornú pozornosť vzbudila možnosť obmedzovať základné práva a slobody občanov prostredníctvom vyhlášok úradu verejného zdravotníctva, ktoré sa publikujú vo Vestníku vlády SR. Pre

¹³ A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge 2012, s. 3.

¹⁴ T. Lalík, *Kritérium legality (zákonosti) vyhlášok Úradu verejného zdravotníctva*, [v:] *Obmedzovanie ľudských práv*, ed. T. Lalík, Bratislava 2021, s. 43–45.

korektnosť je potrebné uviesť, že táto záležitosť skončila na Ústavnom súde SR, ktorý 1. decembra 2021 nálezom sp. zn. PL. ÚS 8/2021 rozhodol, že ide o ústavne konformný spôsob publikácie týchto opatrení. Ústavný súd SR nevyhovel návrhu generálneho prokurátora SR, ktorý predovšetkým namietal protiústavnosť spôsobu publikácie vyhlášok úradu verejného zdravotníctva vo Vestníku vlády SR a nemožnosť ich prieskumu ústavným súdom. Taktiež namietal retroaktivitu dočasného prevzatia obsahu noriem opatrení úradov verejného zdravotníctva do vyhlášok úradov verejného zdravotníctva. Ústavný súd SR rozhodol, že vyhlášky z dielne úradov verejného zdravotníctva môžu byť vyhlasované publikáciou vo Vestníku vlády SR, a zároveň potvrdil preskúmateľnosť týchto vyhlášok Ústavným súdom SR v konaní o súlade právnych predpisov.¹⁵

578

Vo vyššie popísanom prípade ide o niekoľko sporných až diskutabilných skutočností. Prvou otázkou, s ktorou bolo nutné sa vysporiadať, bolo zadefinovanie postavenia úradu verejného zdravotníctva v rámci štruktúry orgánov štátnej správy. Na základe zadefinovania jeho postavenia sa dal spraviť odkaz na ústavnoprávnu úpravu (konkrétne čl. 123 Ústavy SR), na základe ktorej by tento typ dekoncentrovaného orgánu štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou mohol disponovať oprávnením na vydávanie všeobecne záväzných právnych predpisov. Osobitnú pozornosť vzbudilo potvrdenie možnosti úradu verejného zdravotníctva nariaďovať svoje opatrenia publikované vo Vestníku vlády SR s účinkom v podobe všeobecne záväzného právneho predpisu označeného ako vyhlášky a vykonávajúce ustanovenia zákona o ochrane verejného zdravia.

Ústavný súd SR dospel k záveru, že nie je porušením princípu del'by moci zverenie právomoci vydávať všeobecne záväzné právne predpisy úradu verejného zdravotníctva a regionálnym úradom verejného zdravotníctva, čiže orgánom štátnej správy, ktorým chýba priama demokratická legitimita (ako je to napr. v prípade Národnej rady Slovenskej republiky) alebo aspoň sprostredkovanej demokratickej legitimacy (ako je to napr. pri vláde Slovenskej republiky, resp. jednotlivých ministerstvách). Domnievame sa, že je to naopak minimálne polemické, či práve naopak porušením ústavného princípu del'by moci. Do súčasnosti niekto relevantne nevysvetlil prečo vydávanie opatrení zasahujúcich do základných práv a slobôd nerealizuje ministerstvo zdravotníctva svojimi vyhláškami vydanými na základe zákona o ochrane verejného zdravia (tento zákon toto splnomocnenie výslovne obsahuje), kde by tá pochybnosť nevznikla. Je však potrebné povedať, že dôvod je zrejme jednoduchý, a to úspora času a možnosť vyhnúť sa riadnemu legislatívnemu procesu, nakoľko vyhlášky ministerstva sa publikujú v Zbierke zákonov SR.

¹⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 8/2021 z 1.12.2021.

Využívanie formy publikácie vo Vestníku vlády SR v kontexte celoštátnych opatrení zasahujúcich do základných práv a slobôd osôb je preto možné považovať za výraznú zmenu v rámci zaužívaných foriem a pravidiel publikácie všeobecne záväzných právnych predpisov, kde bol vždy kladený náležitý dôraz na kontrolu a možnosť vyjadriť sa k pripravovanému návrhu právneho aktu. Vestník vlády SR bol pôvodne určený a využívaný na publikáciu všeobecne záväzných predpisov vydaných všeobecnými orgánmi miestnej štátnej správy s obmedzenou územnou pôsobnosťou (napr. navyše vecne spadajúcim pod rezort vnútra napr. okresné úrady) a orgánmi územnej samosprávy (napr. všeobecne záväzné nariadenia obecného zastupiteľstva). Vzhľadom na charakter tohto typu publikačného nástroja určeného predovšetkým pre miestnu štátnu správu a samosprávu neexistuje samostatný zákon, ktorý by upravoval spôsob publikácie všeobecne záväzného právneho predpisu v ňom tak, ako to je upravené vo vzťahu k Zbierke zákonov SR ako oficiálnemu publikačnému nástroju v SR zákonom č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „zákon o Zbierke zákonov“). Ďalším problémom, ktorý tu reálne je, že pri publikácii vo Vestníku vlády SR absentuje tak fundamentálna vec, akou je zakotvenie (nevyvrátiteľnej) domnienky toho, že dňom vyhlásenia sa všetko, čo bolo v tomto publikačnom nástroji vyhlásené, stáva známe každému, koho sa to týka (*ignorantia legis neminem excusat*). Táto domnienka je teóriou priznávaná len právnym predpisom publikovaným v Zbierke zákonov SR.

Domnievame sa, že v tomto prípade ide o narušenie princípu právnej istoty, ale aj predvídateľnosti práva, ktoré tvoria základ princíпов právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy SR). Systém právnych predpisov vrátane ich publikačných nástrojov má byť prehľadný a všeobecne dostupný. Napriek slovám Ústavného súdu SR, je možné pochybovať o tom, že právna norma vydaná úradom verejného zdravotníctva obmedzujúca základné práva slobody publikovaná vo Vestníku vlády SR je dostupná a teda aj poznateľná pre občana, a splňa napríklad aj štandardne citované kritérium dostupnosti právnej normy podľa Európskeho súdu pre ľudské práva. Ten vo veci *The Sunday Times v. Spojené kráľovstvo*¹⁶ konštatoval, že právna norma je dostupná vtedy, ak má osoba vzhľadom na okolnosti prípadu primeranú vedomosť o právnych predpisoch aplikovateľných na jeho situáciu.¹⁷

Stotožňujeme sa s argumentmi vyslovenými v Odlišnom stanovisku sudcu R. Kaššáka, kde uvádza „najväčší rozpor v postupe zákonodarcu

¹⁶ Rozhodnutie EStP vo veci *The Sunday Times v. Spojené kráľovstvo* z 26.04.1979, sťažnosť č. 6538/74.

¹⁷ R. Lysina, *Vestník vlády k rannej káve. Sú protipandemické opatrenia poznateľné?*, [v:] *Obmedzovanie...*, s. 69.

vidím v neodôvodnení zmeny publikačného systému v štáte, vytvorenie dichotómie publikačných mechanizmov, ktoré nie sú rovnako zákonom upravené, boli vytvorené na iný účel, s odlišnými zárukami účinnosti publikácie v nich a s odlišnými požiadavkami pre publikáciu v nich. Ústavný súd zrejme hľadal spôsob, ako argumentačne obhájiť postup zákonodarcu v netradičnej situácii, čo však nepovažujem za jeho úlohu. Opakujem, že súd má ochraňovať ústavnosť a zabezpečiť prehľadnosť publikačného systému, jeho dostupnosť, vnútornú nerozpornosť, a ak chce meniť prístup k existujúcemu publikačnému systému v štáte, musí to urobiť na základe presvedčivej argumentácie. Pretože týmto rozhodnutím vytvoril nebezpečný priestor na prispôsobovanie obsahu existujúcej ústavnoprávnej regulácie potrebám zákonodarnej, a predovšetkým výkonnej moci bez riadneho odôvodnenia, čo je v rozpore s princípmi materiálneho právneho štátu a prejavom necitlivého prístupu k legislatívnej kultúre.”¹⁸

Osobitne závažným problémom, ktorý pociťujú najmä bežní občania je súdna preskúmateľnosť. Ústavný súd SR v náleze sp. zn. PL. ÚS 8/2021 tak tiež potvrdil svoju doterajšiu judikatúru, v zmysle ktorej sú vyhlášky iných orgánov štátnej správy (a teda aj vyhlášky vydávané úradom verejného zdravotníctva ako dekoncentrovaným orgánom štátnej správy s celoslovenskou pôsobnosťou a regionálnymi úradmi verejného zdravotníctva) preskúmateľné v konaní o súlade právnych predpisov pred ústavným súdom podľa čl. 125 Ústavy SR. V aktuálnej situácii však možno dôvodne pochybovať o tom, či v podmienkach materiálneho právneho štátu možno považovať takúto formu ochrany za dostatočnú a efektívnu. Bežný občan nemá možnosť iniciovať tento typ konania a *de facto* je pre neho ochrana jeho základných práv a slobôd v takýchto prípadoch nedostupná. Jednotlivec sa bude môcť domáhať prieskumu ústavnosti vyhlášok úradu verejného zdravotníctva, resp. regionálneho úradu verejného zdravotníctva ako všeobecne záväzných právnych predpisov prostredníctvom konania o ústavnej sťažnosti až od roku 2025. Veríme, že o tri roky bude dávno po pandémie...

4. Záver

V súčasnosti ešte na Slovenskú trvá vlna „omikronu“. Pandémia nás sužuje už od jari 2020 a náš právny poriadok si za ten čas prešiel viacerými potrebnými zmenami, ktoré reflektovali na vzniknutú krízovú situáciu.

¹⁸ Odlišné stanovisko sudcu Rastislava Kaššáka k nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 8/2021-143 z 1.12.2021.

Okrajovo je tiež nutné spomenúť, že po nástupe pandémie a vyhlásení núdzového stavu začala vláda SR vo veľkom počte prijímať Uznesenia vlády SR. Vláda SR ich prijímala spravidla „na poslednú chvíľu“ a ich obsah mal celospoločenský dopad. Prijímanie Uznesenia vlády SR na rozdiel s Nariadením vlády SR) boli v rámci slovenskej teórie práva dlhodobo vnímané ako typ podzákonnej normotvorby, ktorá nebola záväzná pre jej nepodriadené subjekty. Prax vlády narušila v teórii doposiaľ pertraktované vnímanie uznesenia vlády SR ako nie relevantného prameňa práva.¹⁹

Otázne ostáva, či je v bežnom živote občana zabezpečená dostatočná a efektívna garancia ochrany základných práv a slobôd, ktoré sú vyhláškami úradu verejného zdravotníctva a regionálneho úradu verejného zdravotníctva dotknuté. V kritických situáciách by sa po istom čase malo oveľa dôraznejšie dbať na rešpektovanie princípov právneho štátu, aby sa tak predišlo možnému zneužitiu moci a svojvôli. Dôvera občana v právny štát je aktuálne vo veľkej miere ohrozená, za čo vo veľkej miere môže aj postup štátnych orgánov počas pandémie. Prejavom tohto je nielen citelná spoločenská nespokojnosť, ale najmä nerešpektovanie a porušovanie prijatých opatrení. Nemožno spochybniť, že veľká časť verejnosti, a to i odbornej verejnosti, začína mať celkovo pochybosť o predvídateľnosti rozhodnutí orgánov verejnej moci, čo je pre občanov, iné fyzické osoby a právnické osoby základom pre princíp právnej istoty, predovšetkým ich orientačnej istoty, od ktorej sa odvíja aj ich dôvera v právny poriadok.²⁰ Právny poriadok štátu by mal reflektovať na spoločenský vývoj a potreby spoločnosti, je len otázne, či to predstavitelia verejnej moci dokážu urobiť adekvátnym spôsobom. Slovenská demokracia je ešte stále veľmi krehká a takéto kritické výzvy ju podrobujú veľkým skúškam. Viacero drobných „právnych prešlapov“ sa dá s ohľadom na nepredvídateľnosť vývoja pandémie viackrát prehliadnuť, ale len za podmienky, že sa zabezpečí to najdôležitejšie v demokratickej spoločnosti, čím je primeraná a efektívna ochrana základných práv a slobôd.

¹⁹ Pozri k tomu: J. Prusák, *Teória práva*, Bratislava 1995, s. 195 a nasl.

²⁰ Podľa rozhodnutia Ústavného súdu SR sp. zn. PL.ÚS 29/05.

Katarzyna Žák Krzyžanková

Uniwersytet Karola w Pradze

Obowiązek informacyjny organów władzy publicznej w Republice Czeskiej

1. Wprowadzenie

Wolność wypowiedzi należy do nieodłącznych części współczesnych katalogów praw człowieka zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym oraz europejskim. Wśród dokumentów mających znaczenie prawne dla Republiki Czeskiej trafności tej tezy dowodzi art. 17 czeskiej Karty wolności i praw podstawowych (dalej też: Karta)¹ oraz – na poziomie międzynarodowym – art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej też: Konwencja), art. 19 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, a także – wśród źródeł prawa europejskiego – art. 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

We wszystkich przytoczonych powyżej postanowieniach jest przy tym zawsze albo mowa o tym, kiedy „wolność odbierania i rozpowszechniania informacji” stanowi jeden z możliwych sposobów (narzędzi), na jakie można realizować wolność wypowiedzi (takie „instrumentalne” podejście cechuje wspomniane wyżej dokumenty międzynarodowe i europejskie), albo „prawo do informacji” jest uregulowane jako prawo samodzielne, stojące obok wolności wypowiedzi, które jednak pozostaje z nią w ścisłym związku, czyli pełni wobec niej „funkcję komplementarną”² (takie jest po-

583

¹ Karta została uchwalona przez Zgromadzenie Federalne Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej tuż przed godziną dziewiątą wieczorem 9.01.1991 r., a weszła w życie i zaczęła obowiązywać 8.02.1991 r. Dla samodzielnej Republiki Czeskiej została ona ogłoszona ponownie na mocy uchwały Prezydium Czeskiej Rady Narodowej nr 2/1993 Dz.U. Republiki Czeskiej.

² E. Wagnerová, *Komentarz do art. 17 Karty*, [w:] E. Wagnerová, V. Šimíček i in., *Listina základních práv a svobod. Komentář*, Praha 2012, s. 431.

dejsíce českého katalogu práv člověka). O vzájemných powiązaniach przesądza fakt, że podstawę zdecydowanej większości wypowiedzi człowieka w/o świecie stanowią pewne informacje o otoczeniu/z otoczenia, na które w jakiś sposób on reaguje. Ilość i jakość informacji, które ma dana jednostka do dyspozycji, to znaczące czynniki wpływające na postać przyszłych wypowiedzi danej osoby. Odpowiednia ilość merytorycznych informacji zwiększa prawdopodobieństwo podejmowania bardziej kompetentnych decyzji nie tylko w życiu osobistym, ale także w sytuacjach, kiedy dana osoba wypowiada się jako *zoon politikon*. I właśnie o tych ostatnich traktują zazwyczaj dokumenty o prawach człowieka, o czym świadczy m.in. zaklasyfikowanie wolności/prawa do informacji oraz wolności wypowiedzi do tzw. praw politycznych w szerszym ich ujęciu³.

Najistotniejszym sensem wolności/prawa do informacji jest bowiem umożliwienie obywatelom, aby zorientowali się w wydarzeniach publicznych, a tym samym uzyskali możliwość rozważnego i czynnego wzięcia udziału w życiu politycznym *sensu largo*, co w przypadku „monopolu informacyjnego” władzy publicznej byłoby prawie niemożliwe. Bez konkretnej wiedzy na temat funkcjonowania władzy publicznej nie można ocenić, czy jej organy wykonują należycie obowiązki, które na nie delegowano, a tym samym czy w sposób adekwatny pełnią swoją „służbę społeczeństwu”⁴. Nie można też we właściwy sposób uczestniczyć w debacie, czy oraz jakie (prawne) środki należy podjąć, aby przestrzeń publiczna przybrała odpowiednią postać. Ponadto administracji publicznej brakuje wówczas istotnej motywacji do podwyższania poziomu realizacji jej działalności.

W tym kontekście jest jednak dostrzegalne, że wytyczone cele można lepiej osiągnąć wtedy, gdy jednostki mają zagwarantowany nie tylko *status negativus* prawa do informacji, a zatem „wolność od”⁵, tj. obowiązek rządzących powstrzymywania się od jakiegokolwiek nieprawowitej formy ingerencji w wyszukiwanie, odbieranie i rozpowszechnianie informacji, lecz również jego *status positivus*, polegający na prawie jednostki do bycia poinformowaną, czy ściślej – na możliwości domagania się od organów władzy publicznej udzielenia informacji o ich działalności, a także odpowiadający takiemu prawu obowiązek czynnego udzielania tych informacji przez władze publiczne.

I właśnie temu pozytywnemu aspektowi prawa do informacji został poświęcony niniejszy tekst. Ściślej mówiąc, pokazuje on, jaką postać w ciągu ostatnich trzech dekad stopniowo przybierał obowiązek informacyjny

³ J. Filip, *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, Brno 2011, s. 93.

⁴ D. Hendrych, *Správní právo. Obecná část*, Praha 2012, s. 633.

⁵ V. Pavlíček i in., *Ústavní právo a státověda*, II. díl: *Ústavní právo České republiky*, Praha 2004, s. 48.

organów władzy publicznej w Republice Czeskiej. Postanowienie art. 17 ust. 5 czeskiej Karty wprawdzie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do intencji czeskiego ustawodawcy, by uznać także pozytywny aspekt prawa do informacji⁶, niemniej – jak pokażemy – konkretną postać tego prawa stworzono pod wieloma względami dopiero w ramach praktyki orzeczniczej sądów, a szczególnie czeskiego Trybunału Konstytucyjnego (TK) oraz czeskiego Najwyższego Sądu Administracyjnego (NSA).

2. Założenia normatywne

Czeska Karta już w chwili swego powstania uwzględniała obowiązek informacyjny organów władzy publicznej, przy czym szczegółowe warunki miały zostać określone w ustawie⁷. Trwało jednak niemal dziesięć lat, zanim przyjęto ogólną normę prawną, która regulowałaby szczegóły realizacji obowiązku informacyjnego. Do czasu przyjęcia ustawy nr 106/1999 Dz.U. Republiki Czeskiej o wolnym dostępie do informacji (dalej też: InfU), która weszła w życie 1 stycznia 2000 r., istniał taki stan rzeczy, zgodnie z którym w różnych ustawach (np. o prowadzeniu archiwów, w Regulaminie Izby Poselskiej, w Kodeksie postępowania karnego, w ustawie o prasie lub w ustawie o prawie do informacji o środowisku naturalnym) można było się natknąć na częściową regulację wybranych aspektów udostępniania informacji osobom fizycznym, zawsze jednak w mniej lub bardziej ograniczonym zakresie.

Przyjęcie InfU oznaczało jakościową zmianę sytuacji, gdyż ustawa ta stanowi *lex generalis* stosowany zawsze, gdy brakuje specjalnej regulacji w odrębnej ustawie (§ 1 ust. 3 InfU)⁸. Ocena tego, według której ustawy

⁶ Postanowienie, o którym mowa, brzmi następująco: „Organy państwowe oraz organy samorządów terytorialnych mają obowiązek udzielania w odpowiedni sposób informacji dotyczących ich działalności. Warunki i sposób wykonania określa ustawa”.

⁷ Oprócz art. 17 spotykamy się z prawem do informacji także w innych miejscach Karty. Jest to, po pierwsze, art. 35 ust. 2 – prawo do szybkiej i pełnej informacji o stanie środowiska i bogactw naturalnych, systemowo zaklasyfikowane do praw „ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych”, po drugie zaś art. 25, który gwarantuje obywatelom należącym do mniejszości narodowych i etnicznych m.in. prawo do informacji w ich języku ojczystym (ust. 1) oraz prawo posługiwania się swoim językiem w kontakcie urzędowym (art. 25 ust. 3 lit. b), a więc m.in. również w ramach składania wniosków o udzielenie informacji.

⁸ Co do zakresu obowiązywania InfU wobec odrębnych ustaw por. też uzasadnienie wyroku czeskiego NSA nr 8 As 34/2005-76: „Ustawa o wolnym dostępie do informacji stanowi zatem normę ogólną, co nie wyklucza możliwości uregulowań pewnych kwestii w określonym zakresie podmiotów i stosunków prawnych w innych przepisach prawnych [...]”.

rozpatrzyć określony wniosek o informację, należy do wyłącznych obowiązków danego organu. Nic się przy tym nie zmienia, o ile osoba domagająca się informacji wskaże niewłaściwą ustawę⁹.

Powyższe uwagi wymagają sprecyzowania co najmniej w dwóch kwestiach: po pierwsze, należy podkreślić, że również przed rokiem 2000 organy administracji publicznej miały ogólny obowiązek udzielania informacji. Jak bowiem dowiódł czeski TK w sprawie o sygn. III ÚS 28/96¹⁰, „(p)rawo do informacji niewątpliwie jest prawem podmiotowym każdego obywatela. [...] Odmówienie udzielenia [...] informacji jest możliwe tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie. [...] Taka odmowa stanowi decyzję organu administracji publicznej, która podlega rozpatrzeniu przez sąd [...]”. Dlatego też, aczkolwiek w czeskim porządku prawnym do roku 2000 brakowało ogólnej regulacji prawnej odnośnie do warunków udzielania informacji, to możliwe było domaganie się zastosowania bezpośrednio art. 17 Karty, wobec czego organy administracji publicznej miały obowiązek udzielania wnioskodawcom informacji dotyczących ich działalności; po drugie, przyjęcie InfU nie zabrania późniejszego uregulowania warunków udzielania informacji w innych przepisach prawnych, jak dowodzi tego np. przyjęcie ustawy o rejestrze umów (nr 340/2015 Dz.U. Republiki Czeskiej).

586

W ciągu ostatnich dwudziestu lat brzmienie InfU doznało wielu zmian wprowadzanych stopniowo, w drodze przyjmowania 23 nowelizacji¹¹. Pomimo to najważniejsze założenia InfU, takie jak równość osób w dostępie do informacji, jawność działań administracji publicznej, która to jawność m.in. zabrania odmawiania udzielenia informacji w przypadkach, gdy osoba nie jest w stanie udowodnić uzasadnionego interesu, należyte rozpatrywanie i załatwianie wniosków (wraz z możliwością ich następnego zbadania), czy też jak najszersza nieodpłatność w udzielaniu informacji, zostały zachowane. To samo dotyczy najważniejszej terminologii, obejmującej takie zwroty, jak „podmiot zobowiązany”, „wnioskodawca” czy „ograniczenia udzielania informacji”, lecz już nie obejmuje znaczeń, jakie te pojęcia cechują, *de facto* więc także tego, jakie konkretne podmioty i przedmioty, oraz związane z tym prawa i obowiązki, stanowią ich ekstensje w rzeczywistym świecie. Domyślny rdzeń pozostaje co prawda zachowany, niemniej w miarę upływu czasu, szczególnie dzięki bogatemu orzecznictwu NSA i TK, dochodzi do ich precyzowania i niekiedy

⁹ Por. wyrok NSA z 20.01.2020 r., nr 5 As 231/2018-77.

¹⁰ Trybunał rozpatrywał skargę ówczesnego redaktora naczelnego popularnego tygodnika „Respekt” przeciwko decyzji ministra rolnictwa o odrzuceniu wniosku o udzielenie informacji, którym podmiotom w 1994 r. zostały udzielone dotacje przez Ministerstwo Rolnictwa.

¹¹ Według stanu prawnego na dzień 1.12.2021 r.

modyfikacji, przy czym nawet pomimo częściowych regresów, w czeskiej praktyce sądowej można obserwować ogólną tendencję do wzmocnienia prawa do informacji.

3. Podejście organów wymiaru sprawiedliwości

Czy jednak w Republice Czeskiej rzeczywiście dochodzi do wzmocnienia prawa do informacji pod wpływem praktyki orzeczniczej sądów? Odpowiedź na to pytanie uzyskamy dzięki analizie sposobu rozstrzygania przez najwyższe sądy czeskie trzech zasadniczych kwestii odnoszących się do obowiązku informacyjnego, a mianowicie tego: (1) kto jest podmiotem zobowiązanym, (2) kto jest osobą uprawnioną i (3) jaki jest zakres (oraz granice) prawa do informacji.

4. Grono podmiotów zobowiązanych

587

W odniesieniu do pierwszej kwestii, tzn. wyznaczenia grona podmiotów zobowiązanych, sądy czeskie, pomimo długofalowego uściślenia opinii, do dziś nie udzieliły całkowicie jednoznacznej odpowiedzi. Gdy spojrzymy na art. 17 ust. 5 Karty, to znajdujemy dwie podstawowe kategorie podmiotów zobowiązanych, tj. organy państwowe i organy samorządów terytorialnych. InfU początkowo wprowadziła obie te kategorie, które mają tzw. pełny obowiązek informacyjny, a zatem są z zasady zobowiązane do udzielania informacji dotyczących całego zakresu ich działalności (§ 2 ust. 1 InfU), oraz ustaliła, że także „podmioty, którym na mocy ustawy powierzono podejmowanie decyzji o prawach, chronionych prawem interesach bądź obowiązkach osób fizycznych lub prawnych w zakresie administracji publicznej”, mają obowiązek informacyjny, chociaż tylko częściowy, „w zakresie takiej ich działalności decyzyjnej” (§ 2 ust. 2 InfU)¹².

Wkrótce jednak ta względnie bezproblemowa lista podmiotów¹³ – na mocy trzeciej nowelizacji InfU nr 39/2001 Dz.U. Republiki Czeskiej

¹² Częściowy obowiązek informacyjny ciąży np. na organach samorządów zawodowych, jeżeli na mocy ustawy decydują one o prawach i obowiązkach osób, ponadto na Czeskim Banku Narodowym, Radzie Radiofonii i Telewizji itp.

¹³ Odnosnie do możliwych niejasności interpretacyjnych zob. A. Furek, L. Rothanzl, T. Jirovec, *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*, Praha 2016, s. 25–31.

– została rozszerzona o kolejną kategorię, dotąd nieznaną w prawie czeskim ani doktrynie, mianowicie o „instytucje publiczne gospodarujące środkami publicznymi”. Znaczenie tego *prima facie* nieokreślonego pojęcia niedługo potem zostało sprecyzowane przez TK, który w swoim wyroku poddającym ponownemu zbadaniu decyzję w sprawie odmówienia informacji ze strony Powszechnej Ubezpieczalni Zdrowotnej Republiki Czeskiej, rozpatrywanym pod sygn. III. ÚS 671/02 w dniu 16 stycznia 2003 r., dowiódł, że chodzi o pojęcie ogólne, a tym samym odnoszące się nie tylko do Czeskiej Telewizji i Czeskiego Radia, jak mogłoby się wydawać po uwzględnieniu okoliczności przyjęcia danej nowelizacji¹⁴. Miesiąc później, w wyroku w sprawie Funduszu Majątku Narodowego Republiki Czeskiej, sygn. III. ÚS 686/02, Trybunał doprecyzował, że „cechy szczególne definicji pojęcia instytucji publicznej gospodarującej środkami publicznymi można wtedy ograniczyć *a contrario* do pojęć organu państwowego, organu samorządu terytorialnego oraz korporacji prawa publicznego. Ze względu na wielość podmiotów prawa publicznego należy wtedy za takie uważać instytucję publiczną i przedsiębiorstwo publiczne, fundusze publiczne i fundacje publiczne. Ich wspólne cechy to: publiczny cel, założenie ich przez państwo, kreowanie ich organów przez państwo, a także państwowy nadzór nad ich działalnością [...]”¹⁵. Tym samym wytyczono dość jasno trajektorię dla późniejszej praktyki orzeczniczej. Warte wzmianki są co najmniej trzy kolejne orzeczenia TK, w których uściślono odpowiedź na pytanie, które podmioty można zakwalifikować jako „instytucję publiczną”, a tym samym jako „podmioty zobowiązane” w rozumieniu InfU. W pierwszym z nich, w tzw. sprawie Lotniska Praga PP (wyrok o sygn. I. ÚS 260/06), Trybunał wprowadził „pięciostopniowy test charakteru publicznego” w celu dokonania oceny, czy chodzi o instytucję publiczną czy nie¹⁶. Dla odpowiedzi twierdzącej wystarczy istnienie większości, a zatem nie wszystkich, kryteriów zidentyfikowanych przez TK, przy czym „do (takich) liczących się aspektów [...] należy [...] a) sposób powstania (zlikwidowania) instytucji (w związku z obowiązywaniem lub nie czynności prawa prywatnego), [...] b) aspekt osoby założyciela

¹⁴ Stosowną zmianę InfU wprowadzono w ramach nowelizacji ustawy o Czeskiej Telewizji i ustawy o Czeskim Radiu, wobec czego można było wyrazić opinię, że zamiarem ustawodawcy było uważanie za instytucje publiczne tylko tych dwóch podmiotów.

¹⁵ W następstwie tej decyzji, w drodze nowelizacji InfU z 2006 r., w postanowieniu § 2 ust. 1 został przez normotwórcę wykreślony zapis dotyczący „gospodarowania środkami publicznymi”.

¹⁶ Wytyczenie dokładnej linii demarkacyjnej pomiędzy instytucjami publicznymi po jednej stronie a podmiotami prywatnymi po stronie drugiej jest niezbędne z tego względu, że od osób prywatnych nie można domagać się obowiązków (a zatem również informacji) ponad ramy tych, jakie nakłada na nie ustawa (por. art. 2 ust. 3 i art. 4 ust. 1 Karty).

(pod względem tego, czy założycielem samej instytucji jest państwo czy nie; jeśli tak, to chodzi o cechę właściwą dla instytucji publicznej); c) podmiot tworzący poszczególne organy instytucji (pod względem tego, czy występuje kreowanie organów przez państwo czy nie); jeśli tak, to chodzi o cechę charakterystyczną dla instytucji publicznej); d) obecność albo brak nadzoru państwowego nad działalnością instytucji (obecność nadzoru państwowego jest przy tym typowa dla instytucji publicznej) oraz e) publiczny lub prywatny cel instytucji (cel publiczny jest typową cechą instytucji publicznej)¹⁷. Wykorzystując powyższe kryteria, TK orzekł, że przedsiębiorstwa państwowe (w tym Lotnisko Praga PP) są instytucjami publicznymi w rozumieniu InfU. Odwrotnie stało się w przypadku spółki ČEZ, a.s. (wyrok o sygn. IV ÚS 1146/16) będącej korporacją handlową, której państwo jest współwłaścicielem, a której pierwszorzędnym celem jest prowadzenie działalności gospodarczej¹⁸. Niemniej w niedawnej decyzji w sprawie spółki OTE, a.s.¹⁹ Trybunał dokonał korekty tej decyzji, stwierdzając, że jeśli jedynym właścicielem spółki handlowej jest państwo lub inna korporacja prawa publicznego (gmina, województwo), to również na niej ciąży obowiązek informacyjny²⁰. Jak zasygnalizowano, wykładni pojęcia instytucji publicznej nie można jednak uważać za zamkniętą, ponieważ drugi skład sędziowski TK w ramach rozpatrywania przypadku spółki OTE, a.s. zwrócił się do pełnego składu Trybunału z wnioskiem o przyjęcie stanowiska, że korporacje handlowe z większościowym udziałem państwa także powinny mieć obowiązek informacyjny (co oznaczałoby przełamanie decyzji w sprawie spółki ČEZ, a.s.), lecz nie wywołał on pożądanego skutku.

Z powyższego wynika jednak, że grono podmiotów, na które nałożono obowiązek informacyjny, jest znacznie szersze i obejmuje dziś również podmioty, do których ani Karta, ani InfU nie były skierowane. Przyczyny takiej „ekspansji” można szukać w praktyce orzeczniczej czeskich sądów administracyjnych oraz TK. Bardzo trafne wyjaśnienie motywacji takich poczynań zaproponował ostatnio sam TK we wspomnianym już orzeczeniu w sprawie spółki OTE, a.s.: „Sens zagwarantowanego konstytucyjnie podstawowego prawa do informacji polega na umożliwieniu i ułatwieniu efektywnej kontroli publicznej nad sprawowaniem władzy publicznej.

¹⁷ Co do szczegółów zob. K. Eichlerová, *Obchodní korporace s účastí státu (v širším slova smyslu) a právo veřejnosti na informace*, „Právní rozhledy” 2019, nr 7, s. 234 i n.

¹⁸ Trybunał odwrócił wówczas stanowisko NSA, że wobec spółki ČEZ i innych korporacji handlowych „efektywnie zarządzanych” przez państwo albo jednostkę samorządu terytorialnego mają zastosowanie przepisy ustawy InfU (por. zwł. pkt 40 i n. uzasadnienia orzeczenia NSA z 16.03.2016 r. w sprawie nr 2 As 155/2015-84).

¹⁹ Wyrok TK II. ÚS 618/18 z 22.01.2019 r.

²⁰ Por. uchwała TK w sprawie 1705/13 z 14.08.2014 r.

[...] Taki sens jednak będzie całkowicie wypełniony nie poprzez ograniczanie grona podmiotów zobowiązanych, lecz przeciwnie, w taki sposób, że w razie wątpliwości zostanie wybrane rozwiązanie zmierzające do jego rozszerzenia [...]” (pkt 24 uzasadnienia przedmiotowego wyroku).

5. Grono uprawnionych osób

Czeskie prawo jest bardzo przychylne wobec osób domagających się informacji. Z brzmienia Karty, które przejmuje InfU, wynika, że udzielania informacji może żądać w zasadzie „każdy”. Prawo to przysługuje zatem osobom zarówno fizycznym, jak i prawnym, bez względu na ich obywatelstwo czy inną przynależność. Dlatego możemy mówić o zasadzie powszechności prawa do informacji.

Gdyby jednak dochodziło do nadużywania tego prawa (*abusus iuris*) przez wnioskodawcę, który np. wielokrotnie domagałby się tych samych informacji, jakie zostały mu już wcześniej udzielone przez podmiot zobowiązany, to co prawda „nic nie zabrania wnioskodawcy złożenia nowego wniosku, nawet zgodnego w treści. Jeśli (jednak) podmiot zobowiązany uważa, że danej informacji już udzielono [...] to powinien odrzucić nowy wniosek z tego powodu w przewidzianym w ustawie terminie” (fragment uzasadnienia wyroku NSA w sprawie o sygn. 5 A 65/2002-33 z 15.07.2004 r.). Nadużycie prawa stanowi bowiem faktyczny powód legitymizujący odmówienie udzielenia informacji przez podmiot zobowiązany, ponieważ nie można udzielać „ochrony działaniom polegającym na świadomym i celowym wykorzystywaniu prawa niezgodnie z jego sensem i celem”²¹.

Niemniej taka „korektywa materialna formalnego ujęcia prawa”²² nie wynika wprost z treści Karty lub InfU. Dowiedziono jej dopiero stopniowo poprzez orzecznictwo sądowe, aczkolwiek jej wykorzystanie w praktyce będzie, ze względu na obecne brzmienie InfU, zupełnie wyjątkowe²³.

²¹ Por. pkt 28 uzasadnienia uchwały poszerzonego składu NSA z 27.05.2010, nr 1 As 70/2008-74, w którym także dowiedziono, że „zakaz nadużywania prawa jest (ogólną) zasadą prawa krajowego, łącznie z prawem publicznym, które wynika z charakteru Republiki Czeskiej będącej materialnym państwem prawa opartym na określonych wartościach przewodnich”.

²² Punkt 10 uzasadnienia uchwały NSA z 31.07.2017 r., nr 8 As 78/2014-12.

²³ To zresztą sugeruje także NSA: „[...] zakaz nadużywania prawa stanowi w pewnym sensie *ultima ratio* i dlatego musi być stosowany najwyżej wyjątkowo oraz przy pieczołowitym wyważeniu względem innych, równie ważnych zasad właściwych dla porządku prawnego, szczególnie zasady pewności prawnej, z którą – zupełnie logicznie – najczęściej wchodzi w konflikt” (fragment pkt 28 uzasadnienia uchwały poszerzonego składu NSA z 27.05.2010 r., nr 1 As 70/2008-74).

Obejmuje ona bowiem tylko sytuacje, w których podmiot zobowiązany ponad wszelkie wątpliwości „w konkretnym przypadku [...] stwierdzi, że osoba realizująca swoje prawo do informacji, uwzględniając konkretne okoliczności danego wniosku, nadużywa go”²⁴. Ponieważ wniosek o informacje z zasady nie jest uzasadniany (o czym będzie mowa dalej), to w konkretnym przypadku trudno będzie wykazać, że jest on „malkontencki, widocznie szykanujący, czy nawet z różnych powodów celowo paraliżujący zdolność pracowniczą organów władzy publicznej” (wyrok NSA z 26 października 2011 r., nr 7 As 101/2011-66). Jak bowiem zostało dowiedzione przez sądy, częstość składanych wniosków sama w sobie nic nie oznacza²⁵. Również fakt, że wniosek złożono po przeprowadzeniu przez podmiot zobowiązany kontroli lub innych działań u wnioskodawcy, dotyczących np. jego wykształcenia lub kwalifikacji, nie stanowi dowodu jawnego nadużycia²⁶. O oczywistym nadużyciu nie będzie mowy nawet w przypadkach, kiedy osoby podległe dopytują o informacje dotyczące ich przełożonych lub osób, z którymi prowadzą spór majątkowy²⁷. Z drugiej strony, w opisanych powyżej sytuacjach może dochodzić do odrzucania wniosków z powodu ich nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego zobowiązanych osób, gwarantowane w art. 10 Karty oraz art. 8 Konwencji. Wówczas jednak będzie chodziło o merytorycznie inny powód, związany z ostatnio poruszoną kwestią.

Możemy zamknąć tę część rozważań stwierdzeniem, że w orzecznictwie czeskich sądów sformułowano pewne, w praktyce jednak tylko wyjątkowo nadające się do wykorzystania, granice, jeśli chodzi o możliwości domagania się informacji przez „każdego”.

6. Zakres i ograniczenia dostępu do informacji

Jakich informacji można żądać według czeskiego prawa? W przypadku podmiotów zobowiązanych mających tzw. pełny obowiązek informacyjny powinny być udzielane „wszystkie informacje odnoszące się do ich

²⁴ Por. pkt 35 uzasadnienia wyroku NSA z 25.06.2014 r., nr 6 As 68/2014-21.

²⁵ Możliwość nadużycia można jednak rozważyć, gdy składane są wnioski seryjne, stereotypowe, w których powtarzają się analogiczne lub identyczne argumenty (por. wyrok NSA z 13.11.2014 r., nr 10 As 226/2014-16).

²⁶ Zob. wyrok NSA z 10.01.2018 r., nr 6 As 189/2017-32.

²⁷ Na temat innych powodów nadużycia prawa do informacji w praktyce orzecznictwa czeskich sądów zob. Z. Lubovský, *Zneužití práva na informace*, „Správní Právo” 2019, R. 32, nr 6, s. 328 i n.

zakresu działań” (§ 2 ust. 1 InfU)²⁸. Pojęcie „zakresu działań”, a więc także merytoryczny zakres obowiązku informacyjnego, jest przy tym interpretowany przez czeskie sądy w sposób ekstensywny. Na przykład we wspomnianym już wyroku w sprawie Lotniska Praga PP Trybunał Konstytucyjny dowiódł, że użyty w ustawie zwrot „należy interpretować w rozumieniu art. 17 ust. 5 informacje o działalności podmiotu zobowiązanego. Chodzi zatem nie tylko o informacje dotyczące wykonywania administracji publicznej (np. postępowań administracyjnych), ale o jakiejkolwiek informacje odnoszące się do pozycji podmiotu zobowiązanego jako takiego oraz do działalności wykonywanej przez podmioty zobowiązane w takiej pozycji. [...] Biorąc pod uwagę konstytucyjny wymiar prawa do informacji, trafne jest rozumienie (przedmiotowego) pojęcia [...] dość szeroko, gdyż sama informacja jest rozumiana przez Kartę szeroko, tzn. jako taka, której człowiek żyjący w państwie potrzebuje do tego, aby w osiągalnym w praktyce stopniu wiedział, co dzieje się w społeczeństwie oraz w jego otoczeniu”. W swoim późniejszym orzecznictwie TK rozwinął to stanowisko, a nawet bez wahań stwierdził, że „w zasadzie we wszystkim, co może się wiązać z funkcjonowaniem władzy w państwie [...] pojedyncze osoby oraz społeczeństwo mogą mieć uprawniony interes; chodzi o ich poinformowanie oraz o wolne kształtowanie opinii (aspekt wewnętrzny jednostki ludzkiej, jej samorealizacja i rozwój) oraz ewentualnie o następne publiczne ocenianie, a zatem o debatę publiczną (aspekt zewnętrzny), co może działać jako kontrola publiczna działalności państwa [...]” (pkt 18 uzasadnienia wyroku z 15 listopada 2010 r., sygn. I. ÚS 517/10).

Niemniej jednak nie oznacza to, że trzeba udzielać wszelkich informacji należących do zakresu działań podmiotów zobowiązanych²⁹. Prawo do informacji nie ma charakteru bezwzględnego. Warunki, jakie muszą zostać łącznie spełnione, aby ewentualną ingerencję w prawo można było traktować jako uprawnioną, są w czeskiej Karcie ustawione stosunkowo rygorystycznie: przede wszystkim konkretne ograniczenie musi mieć podstawę w ustawie, czyli źródle prawa o określonej mocy prawnej (aspekt formalny)³⁰, a jednocześnie – pod względem materialnym – musi chodzić o środki „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” do ochrony jed-

²⁸ W przypadku podmiotów mających tzw. ograniczony obowiązek informacyjny zakres udzielanych informacji zależy o tego, czy dotyczą one podejmowania decyzji w obrębie wykonywanej przez nie administracji publicznej.

²⁹ Przez informację, zgodnie z § 3 ust. 3 InfU, można przy tym rozumieć „wszelkie treści lub ich część w jakiejkolwiek postaci, zarejestrowane na jakimkolwiek nośniku, szczególnie treść zapisu pisemnego na papierze, rejestracji zapisanej w postaci elektronicznej albo zapisu dźwiękowego, obrazowego lub audiowizualnego”.

³⁰ Por. też art. 4 ust. 2 Karty: „Granice wolności i praw podstawowych mogą zostać, zgodnie z warunkami określonymi przez Kartę [...] zmienione tylko w drodze ustawy”.

nego (lub kilku) z wymienionych w art. 17 ust. 4 Karty uprawnionych interesów, do których należą: ochrona praw i wolności innych, bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne, ochrona zdrowia publicznego oraz moralność³¹. Nieprzekraczalne *ultima ratio* stanowi zakaz cenzury (art. 17 ust. 3 Karty). InfU, podobnie jak inne ustawy regulujące obowiązek informacyjny, a także – jak wykazano w związku z nadużyciem prawa – orzecznictwo sądów, bliżej dookreślają powody uprawniające do odmówienia udzielenia informacji. W razie wątpliwości powinno przy tym nastąpić wydanie informacji, ponieważ według ustalonej opinii czeskich sądów InfU jest oparta na konstrukcji, zgodnie z którą udzielane są w zasadzie wszystkie informacje z zakresu działań podmiotów zobowiązanych, chyba że ustawa stanowi inaczej (wyrok TK o sygn. II. ÚS 618/18).

Powody, dla których można odmówić udzielenia informacji, można podzielić na faktyczne oraz prawne. Do pierwszej grupy należałoby zaliczyć wspomniane już nadużycie prawa do informacji albo np. brak żądanej informacji, albowiem „obowiązek udzielania informacji nie dotyczy pytań o opinie, przyszłe decyzje oraz tworzenia nowych informacji” (§ 2 ust. 4 InfU). Podmiot zobowiązany nie ma również obowiązku wyszukiwania danych, o które został zapytany, w informacjach źródłowych, które już wcześniej opublikowano³², jeżeli konieczne do tego byłoby użycie skomplikowanych procedur analitycznych, skomplikowanych operacji myślowych lub metod wykładni, a więc *de facto* tworzyłyby nową informację w rozumieniu § 2 ust. 4 InfU³³. Z drugiej strony, ostatnio widoczne jest pewne promowanie przez NSA bardziej proaktywnego podejścia do wyszukiwania

³¹ Doktryna prawna zidentyfikowała także inne kryteria, jakie musi spełniać zarządzenie, jeśli nie ma naruszać podstawowych zasad konstytucyjnych. Istnieje np. wymóg poszanowania ram materialnych (wartościowych) porządku konstytucyjnego, a ewentualne ograniczenia muszą być stosowne, przewidywalne, dostępne; por. P. Jäger, P. Molek, *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*, Praha 2007, s. 128 i n.

³² Według InfU informacji udziela się albo w reakcji na indywidualny wniosek, albo w drodze tzw. opublikowania. W przypadku opublikowania *ex officio* dla nieograniczonego z góry grona odbiorców, w postaci elektronicznej oraz w siedzibie/biurach podmiotu zobowiązanego udzielane są: po pierwsze, ustalone informacje na temat jego działalności, a po drugie – tylko zdalnie – informacje udzielone przez podmiot zobowiązany w reakcji na indywidualny wniosek (§ 5 InfU). Jeśli określona informacja jest opublikowana elektronicznie i następnie ktoś zażąda jej w postaci elektronicznej, to do załatwienia wystarczy przekazanie przez podmiot zobowiązany tylko odsyłacza do opublikowanej informacji, w terminie przewidzianym w ustawie, który ma charakter zawity (por. orzeczenie NSA w sprawie nr 9 As 296/2019-29 z 21.05.2020 r.).

³³ Por. wyrok NSA z 31.01.2018 r., nr 5 As 47/2017-38, ewentualnie także niedawne orzeczenie tegoż sądu w sprawie z 20.04.2021 r., nr 3 As 37/2021, w którym NSA przychylił się do argumentów Czeskiej Telewizji, że nie musi ona udzielać niektórych informacji dotyczących udziału adwokatów i innych profesjonalistów prawnych w swoim regularnym programie dyskusyjnym, gdyż wymagałoby to opracowania skomplikowanej analizy.

(niektórych) informacji. Jak wynika z orzeczenia NSA z 17 kwietnia 2020 r. w sprawie nr 5 As 170/2019-30, która dotyczyła przypadku udzielenia informacji o członkostwie dyrektora komendy wojewódzkiej Policji Republiki Czeskiej w partii komunistycznej, podmiot zobowiązany po otrzymaniu wniosku powinien zbadać, czy posiada daną informację. Jeśli jej nie znajdzie, powinien dołożyć starań, aby pozyskać taką informację za pomocą wszystkich możliwych środków, które racjonalnie wchodzą w rachubę. Dopiero wtedy, gdy nie uda się w żaden sposób uzyskać żądanej informacji, słuszne będzie podjęcie decyzji o odrzuceniu wniosku.

Druga, prawna grupa powodów, które zabraniają udzielania informacji, obejmuje sytuacje, kiedy prawo do informacji koliduje z innym prawem człowieka, wartością lub interesem. W tym kontekście można zauważyć, że prawo do informacji przybiera szczególny charakter, ponieważ: po pierwsze, stanowi etap pośredni do realizacji innych praw człowieka (np. prawa petycyjnego, prawa zrzeszania się, prawa zgromadzeń), a po drugie, gdy jest realizowane, może stanąć w konflikcie z innymi prawami (przede wszystkim z prawem do ochrony życia prywatnego i rodzinnego), wobec czego trzeba będzie znaleźć sposób, jak rozwiązać ewentualny konflikt, a ściślej, któremu z danych praw dać pierwszeństwo³⁴.

594

W niektórych przypadkach InfU określa zupełnie jasne powody do odmówienia prawa do bycia poinformowanym, czyli już sam normotwórca rozwiązał ewentualny konflikt kolidujących praw/interesów – jako przykład można przytoczyć ochronę tajemnicy handlowej (§ 9 InfU). W innych przypadkach InfU sama w sobie nie zawiera całkowicie jednoznacznych instrukcji, w jaki sposób rozwiązać ewentualną kolizję³⁵. Wówczas sądy przychyliają się do znajdowania rozwiązań za pomocą ogólnego testu proporcjonalności, w ramach którego dokonują ważenia obu kolidujących praw.

Szczególny wyjątek stanowi ujawnianie danych o osobach, którym udzielane są/były środki publiczne w sensie § 8b InfU. W przeszłości przez długi czas NSA był bardzo przychylny ich jak najszerszemu wydawaniu³⁶. Ostatnio jednak ta możliwość została ograniczona przez TK. W wyroku o sygn. IV ÚS 1378/16 z 17 października 2017 r. Trybunał wyznaczył tzw. test pensji, czyli określił warunki, jakie muszą być równocześnie spełnione, aby można było udzielić informacji dotyczących pensji konkretnych osób. Niezbędne jest mianowicie, aby celem zażądania informacji było dołączenie do dyskusji na temat spraw interesu publicznego, aby sama

³⁴ P. Kolman, *Právo na informace ve veřejné správě*, Brno 2010, s. 9.

³⁵ Por. np. § 8a ust. 1 InfU: „Podmiot zobowiązany udzieli informacji dotyczących osób, wypowiedzi o charakterze osobistym, prywatności osoby fizycznej oraz danych osobowych jedynie zgodnie z przepisami prawnymi regulującymi ich ochronę”.

³⁶ Por. orzeczenie poszerzonego składu NSA z 22.10.2014 r., nr 8 As 55/2012-62.

informacja dotyczyła interesu publicznego, osoba domagająca się informacji pełniła zadania nadzoru publicznego (tzn. wykonywała rolę tzw. strażnika społecznego), a wreszcie by informacja istniała i była dostępna. Jest zdumiewające, że treść przywołanych kryteriów całkowicie zgadza się z warunkami sformułowanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w decyzji w sprawie *Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom*³⁷ do rozpoznania sytuacji, kiedy wolność odbierania informacji zgodnie z art. 10 Konwencji obejmuje także prawo dostępu jednostki do nich³⁸. Jeśli w teście opisane kryteria są spełnione, według ETPC nie oznacza to jeszcze, że miało miejsce naruszenie art. 10 Konwencji. Świadczy to tylko o tym, że nastąpiła ingerencja w prawo określone przez Konwencję (został spełniony warunek zakresu *ratione materiae*). Z tego powodu należy dalej badać, czy taka ingerencja była uprawniona. ETPC wykorzystuje do tego kolejny test, w ramach którego bada, czy dana ingerencja była zgodna z prawem, została podjęta w którymś z prawowitych celów wymienionych w art. 10 ust. 2 Konwencji oraz czy była niezbędna w społeczeństwie demokratycznym³⁹. Na podstawie wyroku czeskiego TK można jednak dojść do wniosku, że test pensji w pełni zastępuje ogólny test proporcjonalności, co może wywoływać pewne wątpliwości odnośnie do zasadności jego wdrożenia do prawa krajowego. Implementacja tego testu faktycznie spowodowała również powstanie nowego obowiązku uzasadniania złożenia wniosku oraz podawania bliższych informacji o wnioskodawcy, co w konsekwencji, w stosunku do informacji o pensji, zmienia opisane powyżej ogólne zasady InfU.

7. Podsumowanie

Obowiązek informacyjny organów władzy publicznej trafił do prawa czeskiego (ściślej – czechosłowackiego) niedługo po rewolucyjnym roku

³⁷ Wyrok ETPC z 8.11.2016 r. w sprawie nr 18030/11 *Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom*, pkt 158 i n. uzasadnienia.

³⁸ Bez innych uściśleń z Konwencji nie wynika obowiązek informacyjny państwa. ETPC jednak dowiódł w swoim orzecznictwie ograniczony obowiązek informacyjny państwa, jeżeli jest on ustalony na mocy decyzji krajowej albo jeśli udzielenie informacji stanowi niezbędny warunek realizacji prawa do wolności wypowiedzi, co stwierdza się właśnie za pomocą opisanego wyżej testu.

³⁹ Por. K. Žák Krzyžanková, A. Tymofeyeva, *Vývoj informační povinnosti veřejné moci v posledních třech dekadách – pohled Brna a Štrasburku*, [w:] *Listina v kontextu společenských změn (K 30. výročí jejího přijetí)*, ed. J. Kudrna, Praha 2021, s. 45–66.

1989, co świadczy o postępowości Karty w chwili jej przyjęcia⁴⁰. Powodu takiego szybkiego uznania prawa do bycia poinformowanym (a nie tylko wolności informacji) można się dopatrywać w historycznych doświadczeniach, w czasach istnienia „monopolu informacyjnego” wybranej partii.

Czeskie sądy już od trzydziestu lat interagują więc z art. 17 Karty. W swojej bogatej praktyce orzeczniczej ustosunkowywały się do różnych aspektów prawa do bycia poinformowanym, w wyniku czego dziś dysponujemy obszernym orzecznictwem nie tylko odnośnie do pytań, kto jest podmiotem zobowiązany, osobą uprawnioną albo np. jaki jest zakres (oraz granice) obowiązku informacyjnego⁴¹. To orzecznictwo posiada pewną wspólną cechę, która polega na stopniowym rozszerzaniu zakresu (personalnego, merytorycznego itd.) danych podlegających obowiązkowi informacyjnemu.

Jest też oczywiste, że czeskie sądy bacznie obserwują poczynania ETPC. Już niedługo po uznaniu przez sąd w Strasburgu (ograniczonego) prawa do bycia poinformowanym, TK w swoich orzeczeniach zaczęła wskazywać, że prawo jednostki do informacji i temu odpowiadający obowiązek udzielania takich informacji przez państwo można podporządkować pod art. 10 Konwencji (por. wyrok pełnego składu TK 2/10, a zwłaszcza wyrok TK w sprawie o sygn. I. ÚS 1885/09 – obie decyzje dotyczyły ujawniania wyroków nieuprawomocnionych). Można również ponownie przytoczyć opisany wcześniej wyrok TK wprowadzający tzw. test pensji, który został przyjęty niespełna rok od wydania przełomowego wyroku ETPC w sprawie *Magyar Helsinki Bizottság*. Wobec tego można by wyrazić przypuszczenie, że aczkolwiek czeskie prawo oferuje wyższy standard uznania i ochrony prawa do informacji, to krajowym decyzjom w tym zakresie ma dodawać wagi autorytet praktyki orzeczniczej ETPC.

Świadczy to jednak także o tym, że nieodpowiednie wdrażanie praktyki orzeczniczej (nie tylko) sądu w Strasburgu może prowadzić do regresów (w przypadku Republiki Czeskiej m.in. w postaci zawężania grona potencjalnych wnioskodawców) czy też innych niepożądanych zmian, wobec czego powinno służyć jako swego rodzaju ostrzeżenie przed pochopnym naśladowaniem wzorów zagranicznych.

⁴⁰ Jeden z powodów przemawiających za przyjęciem Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej do Rady Europy, w tym również jej systemu ochrony praw człowieka, stanowiło właśnie uchwalenie Karty, zob. J. Filip, *K některým legislativním otázkám přijetí Listiny základních práv a svobod*, „Časopis pro Právní Vědu a Praxi” 2010, R. 18, nr 4, s. 315.

⁴¹ W tym kontekście należy podkreślić, że ambicją autorki niniejszego artykułu nie było poruszenie wszystkich tematów, jakimi zajmowały się czeskie sądy na przestrzeni ostatnich trzech dekad w związku z prawem do informacji.

VIII
Wykłady
z dziejów rozpoznanych

Andrzej Bałaban

Uniwersytet Szczeciński

100-lecie Konstytucji Marcowej z roku 1921 jako polskiego wzorca konstytucyjnego

W tym eseju pragnę się przyjrzeć Konstytucji Marcowej z 1921 r. wprowadzającej Polskę w epokę konstytucyjną, jej powstaniu, istocie i dalszym losom, przy czym zdaję sobie sprawę, że „epoka konstytucyjna” w postaci m.in. dominujących wzorców konstytucyjnych (ale też idei konstytucyjnych i wzorców orzeczniczych) rozwinęła się w skali cywilizowanego świata już pod koniec XVIII w., a Polska jedynie dołączała do rozpoczętego wtedy trendu konstytucyjnego bądź z niego wypadała. Niestety wypadała na długo, bo w zasadzie w latach 1791–1921 i 1935–1989, co łącznie stanowi ponad 180 lat! Powrót po ostatnich 54 latach naznaczonych doświadczeniami hekatombi wojennej i triumfem komunizmu uzasadnia tezę, że być może w roku 1989 wróciliśmy do innego świata konstytucyjnego niż ten znany z czasów Konstytucji Marcowej. Jest to jednak wrażenie pozorne. Pojawienie się w konstytucjach nowych idei i konstrukcji prawnych nie eliminowało przecież dominujących rozwiązań klasycznych. To, co wydaje się całkowicie nowe i ma rangę materii konstytucyjnej, to wejście do konstytucji krajowych prawa międzynarodowego w kontekście powstawania powszechnie obowiązującego (światowego) prawa międzynarodowego¹ oraz powstanie i realne działanie prawa ponadnarodowego, uosabianego przez prawo Unii Europejskiej, z jego ambicjami stworzenia „traktatu konstytucyjnego”! Inne nowości jak ekologia, prawo mass mediów, ochrona informacji itp. mają tu mniejsze znaczenie.

W związku z długimi okresami, w których Polska wypadała z kultury konstytucyjnej, zaznaczymy, że „wypadać” z kultury konstytucyjnej można też przez niestosowanie i łamanie formalnie obowiązującej konstytucji,

¹ Por. A. Bałaban, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2021, s. 122 i n.

co dzieje się w Polsce obecnie dość długo, bo od roku 2015. Nawet jednak w takich okresach konstytucja obalona albo formalnie tylko istniejąca, lecz nie stosowana, pełni rolę kryterium oceny tego, co określiłbym mianem „zbrodni konstytucyjnej na Narodzie”, nazywanej eufemistycznie i myląco „deliktem konstytucyjnym”!

Posługiwanie się pojęciem konstytucji wymaga jej zdefiniowania i przyjęcia listy obligatoryjnych cech „głównego nurtu” i dopuszczalnych odrębności, by ocena (i porównywanie) konstytucji było możliwe. Przyjmuję zatem, że chodzi o konstytucję demokratyczną i nowożytną, opartą na co najmniej dwóch wiodących wartościach: suwerenności narodu i obywatelstwa osób równych wobec prawa. Z tych dwóch koniecznych wartości wywodzą się (i są przez nie weryfikowane) inne wartości tworzące konglomerat cech konstytucji o różnej genezie i przyjętych modelach ustrojowych. Stojąc na takim stanowisku, Konstytucję Marcową traktuję jako pierwszą polską konstytucję typu nowożytnego. Czym innym są konstytucje stanowe oparte na założeniach feudalnych (suwerenność monarchy, zróżnicowana sytuacja prawna stanów (klas) społecznych). Czym innym jest też proces rodzenia się poszczególnych idei konstytucyjnych w filozofii, a nawet w prawie, jak to było w przypadku Konstytucji 3 maja 1791 r.; czym innym zaś jakościowe przekształcenie konstytucji właśnie poprzez zdecydowane odrzucenie reguł feudalizmu, czego w Konstytucji 3 Maja zabrakło.

600

Poczynione założenie nie pozwala mi traktować jako pierwszej polskiej konstytucji Ustawy Rządowej z 3 Maja 1791 r. Należy ona do grupy dużo wcześniej rozwijającego się ciągu konstytucji stanowych, których setki mają w swej historii kraje europejskie. Oczywiście przykład „konstytucji angielskiej” jest tu szczególnie znany. Nie musimy się zatem licytować na „pierwszeństwo” konstytucji europejskiej. Lekko „wyprzedzając” Francję z jej nowożytną konstytucją z września 1791 r., możemy bowiem wstąpić w szranki „pierwszeństwa” z polską konstytucją *Nihil novi* z 1550 r. i „wygrać” z Francją, ale przegrać z angielską *Magna Charta Libertatum* z 1215 r. Na szczęście Anglia przegra ze starożytnym Izraelem i takąż Grecją, o czym możemy poczytać w pomnikowym opracowaniu A. Bryka². Wygłaszając taki pogląd, przyznam się jednak, że wykładając podstawy polskiego konstytucjonalizmu studentom francuskim, podważałem ich sceptycyzm wobec egzotycznego wykładowcy i przykuwałem uwagę, żartując, że Polska miała konstytucję w maju 1791 r., a zatem wcześniej niż Francja z jej konstytucją z września 1791 r., a ich obecna Konstytucja V Republiki była przez de Gaulle’a oparta na inspiracji polską Konstytucją z 1935 r.

² A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.

Ogólna charakterystyka Konstytucji Marcowej pozwala stwierdzić jej oparcie na klasycznych rozwiązaniach stanowiących (do dziś) podstawy konstytucjonalizmu, a w szczególności na wzorcu konstytucji francuskiej. Przez długi czas jedyny w PRL podręcznik prawa państwowego prof. A. Burdy³ wyodrębniał podstawowe idee tej konstytucji w postaci zasad: zwierzchnictwa narodu, republikańskiej formy rządu, podziału władz, systemu parlamentarno-gabinetowego, pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego, dwuizbowości parlamentu, szerokiego samorządu, formalnych gwarancji praworządności, niezawisłości sądów, zadeklarowania praw i wolności obywatelskich. Według prof. S. Krukowskiego⁴ do kluczowych idei Konstytucji Marcowej należały też: dominacja sejmu, szeroki samorząd i szerokie ujęcie praw obywatelskich.

Podstawowym problemem Konstytucji Marcowej było wcielanie jej w życie i ustawowe umacnianie jej demokratycznych zasad. Konstytucja i jej postanowienia same w sobie były szansą na realizację nowej wizji państwa polskiego, odzyskanego po setkach lat jego upadku i niewoli. Jak pisał prof. Burda: „W ramach Konstytucji rodziło się przywiązanie do demokratycznych instytucji politycznych, mimo że nie spełniały roli jaką spełniać miały zgodnie z jej duchem. To może nawet podświadome przywiązanie i wytworzenie się nawyków działania w ramach parlamentarno-demokratycznych ujawniło się wówczas, gdy zagrożony był sam byt demokratycznych instytucji politycznych, w okresie, gdy reżim sanacyjny brutalnie narzucił narodowi Konstytucję Kwietniową”. Tej roli Konstytucji w budowaniu kultury politycznej, prawnej i konstytucyjnej nie może przesłonić lista jej słabości. Ta Konstytucja nie dostała szansy na jej kreatywną wykładnię i twórcze wcielanie w życie. Zbyt wielu było jej przeciwników politycznych i wspierających ich renegatów prawniczych, robiących następnie kariery w czasie budowy antydemokratycznego systemu sanacyjnego, mającego odbierać Polakom nadzieję na demokratyczną przyszłość świeżo odzyskanej państwowości. Słaba jutrzienka konstytucyjna za sprawą Konstytucji Kwietniowej 1935 r. szybko zgasła, a nad Polskę nadciągnął mrok hitlerowskiej i stalinowskiej nocy oraz ostrzeżenie, że tak stać się może z a w s z e, jeśli w porę nie dostrzeżemy objawów nadciągającego populizmu, także pod postacią ideologii bolszewickiej czy faszystowskiej, wiodącego do głębokiej destrukcji państwa w oparciu o niskie instynkty klasy politycznej i chore ambicje jej kłamliwych przywódców.

Konstytucja Marcowa zgasła szybko jako podstawa systemu prawa, ale jej idea i pamięć o niej święciły triumfy. Umiejętnie wykorzystano tę

³ A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1978, s. 84 i n.

⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 r.*, [w:] *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, red. M. Kallas, Warszawa 1990, s. 70 i n.

pamięć bolszewickie mocarstwo okupacyjne, nasycając ideami marco-
wymi swe propozycje konstytucyjne dla Polski, mające legitymować nowy
system rządów i nową, nikomu nieznaną, kadrową elitę polityczną. Gru-
pa komisarzy tworząca tzw. PKWN (powołany przez samozwańczy „par-
lament” stworzony przez PPR w sylwestra 1943/44) w swym Manifeście
z 22 lipca 1944 r. ogłaszała: „KRN i PKWN działają na podstawie Konstytu-
cji z 17 marca 1921, jedynej obowiązującej konstytucji legalnie uchwalonej
prawnie. Podstawowe założenia Konstytucji z 17 marca 1921 obowiązywać
będą aż do zwołania [...] Sejmu Ustawodawczego”. Te sformułowania kon-
trastują z programem rządu londyńskiego, ogłoszonym wcześniej w posta-
ci kolejnych wersji deklaracji „O co walczymy” z marca i listopada 1943 r.
przez Radę Jedności Narodowej jako organ Delegatury tego rządu. Doku-
ment ten zawiera co prawda odrzucenie jako niedemokratycznej i nielegal-
nej Konstytucji Kwietniowej, nie odwołuje się jednak (co wydawało by się
konieczne i logiczne) do Konstytucji Marcowej jako wzorca ustrojowego.
Od tego czasu „obowiązująca Konstytucja Marcowa”, pojawia się w róż-
nych sformułowaniach, w najważniejszych aktach ustrojowych lat 1945–
1947, w roli aktu legitymizującego system komunistyczny i jego reformy.

602 Czas kariery Konstytucji Marcowej w Polsce powojennej zbliżał się
do końca w miarę przybliżania momentu uchwalenia nowej konstytucji.
Było to oczywiste po reformie własnościowej w przemyśle i rolnictwie,
terrorze Urzędu Bezpieczeństwa, czyszkach politycznych i akcjach zjed-
noczeniowych w partiach politycznych w roku 1947 i nadciągających ob-
jawach „zimnej wojny” ze światem „zachodnich” wartości, a zwłaszcza
liberalnej koncepcji praw obywatelskich. W propagandzie i literaturze
politycznej rozpowszechniał się coraz intensywniej wzorzec konstytucji
radzieckiej z 1936 r. Nie można było przecież dopuścić, by idee Konsty-
tucji Marcowej, o wyraźnej genezie burżuazyjno-demokratycznej, opartej
na francuskim wzorcu, trafiły do nowej podstawy konstytucyjnej, choćby
nawet miała być tylko wzmianką historyczną albo atrapą.

Co sprytniejsi zwolennicy nowej totalitarnej władzy zaczęli nagle z re-
zerwą odnosić się do dziedzictwa tej Konstytucji i poddawali samokrytyce
swe dawne poglądy na ten „kapitalistyczny” już teraz według nowej no-
menklatury akt prawny. Przyszedł czas sławienia nowych politycznych
i konstytucyjnych bożków. W książce K. Działocha i J. Trzcińskiego⁵ au-
torzy przypominają charakterystyczną woltę prof. S. Rozmaryna, który
w kilku publikacjach⁶ stosuje specyficzne wytłumaczenie swego zachowa-

⁵ K. Działocha, J. Trzciński, *Zagadnienie obowiązywania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej*, Ossolineum 1977, s. 146 i n.

⁶ M.in. *Istota konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1950, nr 4, s. 44 i *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1951, s. 297.

nia tym, że w „literaturze przedmiotu przeważał pogląd odmienny”. Taka wrażliwość na odmienny pogląd większości to chwalebna cecha naukowca z tego okresu. Ludowe powiedzenie głosi to prościej: „wszędleś między wrony, to kracz jak one”, ale tu chodziło raczej o gruzińskiego kruka i wstęp do jego apologetyki.

Ten tekst nie jest poświęcony umacnianiu „władzy ludowej” w okresie Krajowej Rady Narodowej (1945–1947) i Sejmu Ustawodawczego (1947–1952), ani przygotowywaniu Konstytucji PRL z 22 lipca 1947 r., ale zauważmy, że jej pojawienie się jest zjawiskiem tajemniczym. Najpierw bowiem konstytuanta, czyli Sejm Ustawodawczy „zapomniał” po co go powołano na cztery lata, do tego stopnia, że trzeba było w trybie ustawy konstytucyjnej (czyli aktu typu incydentalnego nieprzewidzianego w systemie prawa) przedłużyć jego kadencję o pół roku, właściwie nie wiadomo po co, bo tekst Konstytucji się pojawił bez udziału Sejmu i wystarczyło zorganizować liczne spotkania w terenie z „ludem pracującym miast i wsi” w celu przyjęcia go oklaskami. Sejm Ustawodawczy także klaskał wzorcowo w ślad za ludem. Dziś możemy oglądać roboczy projekt Konstytucji PRL z ręcznymi skreśleniami i poprawkami Stalina, znanego konstytucjonalisty, o dużej sile przekonywania i inspirowania „poglądu większości”.

Obowiązywaniu Konstytucji PRL towarzyszył w skali makro proces stopniowej degrengolady gospodarki, polityki, instytucji państwowych, relacji ze wspólnotą międzynarodową i krwawego tłumienia zrywów narodowych (Węgry 1956, Czechosłowacja 1968) i oporu jednostek. W skali mikro presją na wynarodowienie i eliminację podstaw kultury politycznej i prawnej. Próby naprawy ideologii „socjalistycznej” doprowadziły jedynie do stworzenia mętnego hasła przejścia do fazy „rozwinętego społeczeństwa socjalistycznego”⁷, którym nie udało się nakarmić Narodu, stąd rewolucje roku 1970 i 1980 będące całkowitym odrzuceniem „nieładu socjalistycznego”. W sferze konstytucyjnej natomiast odnotowujemy stopniowy powrót do idei znanych z Konstytucji Marcowej (oczywiście bez powoływania się na jej tradycję), wyjąwszy żalostną nowelizację z 1976 r. z jej „przyjaźnią” z ZSRR i przewodnią rolą PZPR (tworu *de facto* nieistniejącego poza aparatem zawodowym). Co ciekawe powrót do idei zawartych w Konstytucji Marcowej nigdy już nie przybrał postaci nawiązania do jej faktycznego istnienia. Nie zrobiono tego w Konstytucji PRL, ale także w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., która wspomina jedynie o jakiejś tajemniczej I i II Rzeczypospolitej. Ta pierwsza to pewnie Polska szlachecka (czyli raczej nie rzecz „pospolita”), ale druga to jej wersja marcowo, kwietniowa, PRL-owska czy wszystkie razem?

⁷ Por. A. Pieniążek, *Państwo na etapie budowy rozwiniętego społeczeństwa socjalistycznego*, Warszawa 1980.

Powrót do wzorców Konstytucji Marcowej następował w okresach „odwilży” – październikowej: NIK 1957, gierkowskie rady narodowe 1972 i 1975 (gdy do nazwy „terenowe organy władzy” dodano określenie „podstawowe organy samorządu terytorialnego”), sądownictwa administracyjnego (1980) czy idei Trybunału Stanu.

Po tych fragmentarycznych i pozorowanych reformach (w tej grupie także TK i RPO), ostateczną kapitulację systemu komunistycznego przyniosły tzw. porozumienia „okrągłego stołu” z roku 1989. To tu zaczyna się w istocie pierwsza po wojnie dyskusja nad konstytucją i procedurą jej przyjmowania. Jednakże szybko przystąpiono też do konkretnych korekt konstytucyjnych. Z niezrozumiałych dla mnie powodów za najważniejszy akt reform poprzedzających uchwalenie nowej Konstytucji z 1997 r. uważa się ustawę o „wzajemnych stosunkach między władzą wykonawczą i ustawodawczą oraz o samorządzie terytorialnym” z 17 października 1992 r. zwaną szumnie „małą konstytucją”. Tymczasem prawdziwym, jakościowym wstrząsem konstytucyjnym były kolejne częściowe zmiany konstytucyjne roku 1989 z prawdziwie rewolucyjną zmianą Konstytucji PRL z 29 grudnia 1989 r., którą uznaję za akt godny porównania z Konstytucją Marcową, a nawet zasługujący na nazwę aktu konstytucyjnego, który o 8 lat wyprzedził Konstytucję 1997⁸!

604

Znaczenie „rewizji” konstytucyjnej zawierało się głównie w zniesieniu wstępu do Konstytucji PRL, jej rozdziału I i II! Nowy rozdział „Podstawy ustroju politycznego i gospodarczego” oznaczał zmianę katalogu zasad naczelných Konstytucji z pozostawieniem bez większych zmian części dotyczącej aparatu państwowego i statusu prawnego obywatela. Jednakże zmiana postanowień ogólných Konstytucji, zwanych w Małej Konstytucji 1992 „pozostawionymi w mocy postanowieniami Konstytucji z 22 lipca 1952” oznaczała zmianę roli ustrojowej tych instytucji wprężniętych w ramy nowego systemu państwowego. Nowe postanowienia ogólne Konstytucji pozwalały na skonstruowanie systemu jej zasad naczelných pełniącego w znacznej mierze rolę „negacji” zasad wcześniej obowiązujących. W rezultacie zasada państwa prawnego była negacją państwa ideologicznego. Zasada suwerenności narodu wykluczyła zasadę suwerenności „ludu” z zastrzeżeniem jego „pracującego” i klasowego charakteru. Zasada pluralizmu politycznego uniemożliwiała istnienie partii pełniące z woli Konstytucji rolę „nadurzędu”, choć partię taką można stworzyć na zasadzie naruszania Konstytucji, co unaocznili PiS (jeśli założyć, że poza wodzem partia ta istnieje). Zasada dopuszczenia do działań władczych samorządu oznaczała kres omnipotencji terytorialnej

⁸ Piszę o tym w tekście skierowanym do książki pamiątkowej H. Suchockiej o tytule *Polska rewolucyjna konstytucja z 29 grudnia 1989 r.*

państwa. Reforma własności i zasada swobody gospodarczej likwidowała zbiurokratyzowany system centralnej gospodarki, która doprowadziła do ustania produkcji żywności w Polsce, będącej przecież ciągle i w dużej mierze państwem rolniczym, a nawet takich załączników do żywności jak papier toaletowy. Rok 1989 otworzył więc możliwości co najmniej powrotu do konstytucjonalizmu z lat 20., czyli inaczej mówiąc na „dogonienie” standardów Konstytucji Marcowej! Zamknięto w ten sposób czas eksperymentu w postaci budowy konstytucji „socjalistycznej” i przechodziliśmy do współczesnego nurtu konstytucji⁹.

Dotychczasowe rozważania dotyczą swoistego sentymentu, jaki mieliśmy do Konstytucji Marcowej w okresie międzywojennym i powojennym. Wiadomo jednak, że ten typ konstytucji odchodzi w przeszłość, choć zdarzają się przypadki jego symbolicznego przywracania skorygowanych aktów tego typu, jak to jest np. na Łotwie (powrót do Konstytucji z 1922 r.). L. Garlicki¹⁰ wspomina tu „świadomość porażki konstytucjonalizmu przedwojennego”. Czy była to jednak porażka konstytucjonalizmu, którego podstawowe rozwiązania są dziś fundamentem konstytucji współczesnych, czy raczej porażka społeczeństw, które do niego nie dorosły? Dziś w Polsce znowu mamy ten proces lekceważenia i odrzucenia konstytucji i jej wartości niemających przecież alternatywy¹¹. Dziś można szukać pomysłów na wzmocnienie skuteczności prawa i jego podstawy konstytucyjnej w poszukiwaniu nowych rozwiązań prawnych, np. ze sfery prawa międzynarodowego, bo te są najtrwalsze i trwają ponad narodowymi szalenstwami populizmów. Jednak istota rzeczy leży w trudniejszych do stworzenia podstawach konstytucyjnych, czyli w „pracy u podstaw” społeczeństw i jednostek, tak wielostronnej i trudnej, że wydaje się to niemożliwe, bo istnieje obawa, że mamona i głupota wraz z kłamstwami chorych polityków zawsze zwyciężą. Ta sfera materialnych gwarancji praworządności (w tym konstytucyjnej) wymaga także powrotu do wcześniejszych, polskich dokonań konstytucyjnych, wśród których najlepszym, a w istocie jedynym wzorcem jest właśnie Konstytucja Marcowa. Bardzo udana, choć na miarę jej czasów.

⁹ Por. A. Bałaban, *Paradigm of Postcomunistic Constitutions*, [w:] *5-th International Multidisciplinary Scientific Conference*. Albena 2018, s. 851 i n.

¹⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2020, s. 44.

¹¹ Por. A. Bałaban, *Kryzys funkcji prawnej Konstytucji RP*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne*, t. IV, red. M. Granat, Warszawa 2021, s. 11–25.

Dariusz Górecki

Profesor emeritus

Prawnopolityczne znaczenie „umowy paryskiej”

Internowanie w Rumunii naszego rządu postawiło przed polskimi działaczami politycznymi we Francji zadanie utworzenia nowej Rady Ministrów. Przy panujących ówczasie wśród nich nastrojach, bezkrytycznie obciążających obóz sanacyjny za klęskę wrześniową, jest mało prawdopodobne, aby rząd dotychczasowy mógł w niezmienionym składzie kontynuować działalność, nawet gdyby wszystkim jego członkom udało się dotrzeć do Francji. Cieszący się poparciem władz francuskich Władysław Sikorski przygotowywał się do zajęcia niekwestionowanej pozycji wśród Polaków. Zabiegał bowiem nie tylko o stanowisko premiera i naczelnego wodza, lecz także o nominację na konstytucyjnego następcę prezydenta¹.

Na ogół wszystkie polskie siły polityczne działające na emigracji uznawały, dla zachowania ciągłości prawnej państwa polskiego i legalności polskich władz naczelnych, konieczność oparcia się na konstytucji kwietniowej. Z uwagi na ten cel nadrzędny, opozycyjne partie polityczne, kwestionujące dotychczas legalność konstytucji z 1935 r., teraz opowiedziały się za nią, dopuszczając pewne korekty w przyjętym przez nią modelu ustrojowym². Zarówno przedstawiciele sanacji, jak i partii znajdujących się wobec niej w opozycji dopuszczali możliwość zmiany konstytucji

607

¹ W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski. Okres 1939–1945*, Gdańsk 1990, s. 91.

² Z. Rykowski, W. Sokolewicz, *Konstytucja kwietniowa jako przejaw kryzysu demokracji w Polsce*, [w:] *Lewica społeczna w Polsce wobec konstytucji kwietniowej 1935 r.*, red. H. Cimek, Warszawa 1986, s. 87–88; R. Nazarewicz, *Spór o konstytucję Polski w latach drugiej wojny światowej*, [w:] *Lewica społeczna...*, s. 97; J. Tomicki, *Stosunek głównych sił społecznych w Polsce do konstytucji kwietniowej 1935 r.*, [w:] *Lewica społeczna...*, s. 36; S. Stroński, *Spór o dwie konstytucje 1921 i 1935*, Glasgow 1944, s. 6; W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji kwietniowej w okresie drugiej wojny światowej*, Lublin 1988, s. 9–11.

jedynie w kraju, przy czym powszechnie uważano, że może tego dokonać tylko parlament wyłoniony w drodze wolnych i demokratycznych wyborów³. Stanowisko to reprezentowali na ogół dość zgodnie przedstawiciele zachodniej emigracji także po zakończeniu działań wojennych.

Powołanie nowych naczelných organów państwowych na uchodźstwie oznaczało, że wracały one na tory legalizmu konstytucyjnego. Tylko konstytucja z 1935 r. była legalną podstawą dla funkcjonowania władz polskich i uznawania ich na arenie międzynarodowej za „prawne-go kontynuatora Polski niepodległej”⁴. Odtworzenie naczelných władz państwowych otwierało także kolejny etap praktyki konstytucyjnej. Warunki wojenne oraz odmienne oblicze polityczne osób piastujących stanowiska w nowo powołanych organach państwowych sprawiły, że działalność swą oparły one na nieco innych założeniach. Warunki, na jakich odbyło się powołanie pierwszego rządu na emigracji, zaciążyły nie tylko na stosunkach między ugrupowaniami politycznymi, lecz także na sposobie sprawowania władzy przez organy naczelne na uchodźstwie do końca ich istnienia. Początkowo, tj. 30 września rano prezydent Władysław Raczkiewicz misję utworzenia rządu powierzył Augustowi Zaleskiemu, uważając, że były minister spraw zagranicznych ze względu na kontakty osobiste w świecie dyplomatów i doświadczenie w pracy dla państwa będzie osobą najodpowiedniejszą. Wyborowi temu sprzeciwili się Stanisław Stroński i Władysław Sikorski (mianowany dwa dni wcześniej przez ambasadora Juliusza Łukasiewicza na dowódcę armii polskiej we Francji).

Następnie prezydent desygnował na premiera S. Strońskiego, lecz ten zrzekł się swej misji na rzecz W. Sikorskiego. S. Stroński uzgodnił jednak z prezydentem zasady wykonywania uregulowań zawartych w konstytucji. Stanowisko swoje S. Stroński uzasadnił potrzebą uniknięcia w warunkach emigracyjnych „jedynowładztwa” prezydenta. Na mocy tego porozumienia, czyli tzw. umowy paryskiej prezydent swe prerogatywy wykonywać miał wspólnie z rządem⁵. Akceptując warunki porozumienia, prezydent powołał rząd z W. Sikorskim na czele.

Aktem o bardzo dużym znaczeniu politycznym było przemówienie wygłoszone przez prezydenta w polskiej rozgłośni paryskiego radia w dniu 30 listopada 1939 r.⁶ W przemówieniu prezydent informował rodaków o zarządzeniu wyborów do Sejmu i Senatu (głosowanie miało

³ K. Sosnkowski, *O Józefie Piłsudskim*, Londyn 1961, s. 65.

⁴ A. Ajnenkiel, *Prezydenci II Rzeczypospolitej*, [w:] *Prezydenci Polski*, red. A. Ajnenkiel, A. Drzycimski, J. Paradowska, Warszawa 1991, s. 76.

⁵ Zawarcie „umowy paryskiej” wyjaśnione jest w literaturze dość dokładnie: W. Rosstocki, *Stosowanie konstytucji...*, s. 11–18; W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia...*, s. 89–90.

⁶ *Monitor Polski Dziennik Urzędowy RP* (dalej: M.P.) 1939, nr 271–276.

się odbyć po zawarciu pokoju), o tym, że na czas wojny on wraz z rządem uważają się za mandatariuszy kraju oraz o postanowieniach „umowy paryskiej” – „w ramach konstytucji kwietniowej postanowiłem te jej przepisy, które uprawniają mnie do samodzielnego działania wykonywać w ścisłym porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów. Postanowienie to zamierzam nie tylko wykonywać osobiście, lecz tę moją wolę przekazałem również gen. Kazimierzowi Sosnkowskiemu, wyznaczonemu przeze mnie na następcę Prezydenta Rzeczypospolitej, w razie opróżnienia się urzędu Prezydenta przed zawarciem pokoju”.

Ponadto prezydent zapowiedział rychłe powołanie Rady Narodowej, zapewniał, że władze emigracyjne największe znaczenie będą przywiązywały do opinii płynących z kraju oraz ślubował, że uczyni wszystko, aby tę wojnę wraz z narodami Francji i Anglii doprowadzić do zwycięskiego końca. Prezydent obiecywał też, że w Polsce po zwycięskiej wojnie zapewnione będzie poszanowanie prawa i wolności jednostek, nastąpi przeprowadzenie gruntownych reform społecznych, a współżycie wszystkich obywateli będzie zgodne bez względu na różnice wyznaniowe i narodowościowe. Obietnica ta nie dotyczyła jednak ludności niemieckiej. Prezydent ogłosił bowiem, iż będzie ona musiała opuścić polskie terytoria, a zbrodniarze wojenni będą indywidualnie karani z całą surowością prawa „choćbyśmy sprawców i wykonawców tych bestialstw mieli wydobywać spod ziemi”.

W dniu 18 grudnia 1939 r. rząd wydał odezwę do ogółu społeczeństwa w kraju⁷. Rząd uznał w niej za naczelną zasadę, że źródłem władzy jest Naród Polski i potwierdzał istnienie „umowy paryskiej” – „wykluczony jest na przyszłość tryb rządów jednostki, rząd nieodpowiedzialny i niekontrolowany. W myśl zgodnego pojmowania sprawy przez Pana Prezydenta Rzeczypospolitej i przez Rząd, każde postanowienie w sprawach ważnych zapada w ścisłym porozumieniu Pana Prezydenta z Rządem”.

Treść „umowy paryskiej” podana więc była do publicznej wiadomości przez prezydenta, a następnie fakt jej zawarcia potwierdzony został przez rząd. Analiza wystąpienia głowy państwa wskazuje na to, że było to, formalnie rzecz ujmując, jej moralnym samozobowiązaniem. Z oświadczenia rządowego wynikało natomiast jego samoskrępowanie. Pomiędzy obydwoma aktami zachodziły jednak pewne różnice. O ile prezydent mówił o ścisłym porozumieniu z premierem, o tyle w oświadczeniu z 18 grudnia była mowa o jego porozumieniu z rządem, a więc z całą Radą Ministrów, a nie tylko jej prezesem. Ponadto z przemówienia prezydenta wynikało, że rezygnacja z samodzielnego wykonywania

⁷ M.P. 1939, nr 277–284.

prerogatyw wiązać miała także następcę prezydenta, w razie objęcia przez niego urzędu głowy państwa⁸.

Jaki więc był charakter „umowy paryskiej”, czy miała znaczenie wyłącznie moralne, czy także prawne? Ważne jest także, czy jej ustalenia były zgodne z konstytucją kwietniową. W literaturze przedmiotu odpowiedzi na te pytania są zróżnicowane. Przedstawiciele tezy głoszącej o zgodności „umowy paryskiej” z konstytucją podkreślają, że prezydent nie wyrzekł się swych uprawnień osobistych, lecz wypowiedział się tylko co do sposobu ich wykonywania⁹. Znacznie więcej jednak zwolenników ma pogląd o sprzeczności „umowy paryskiej” z konstytucją¹⁰. Autorzy ci słusznie podkreślają, że „umowa paryska” była sprzeczna z art. 2 ust. 4 konstytucji (zasada jednolitości i niepodzielności władzy prezydenta), art. 11 (prezydent jako czynnik nadrzędny harmonizuje działalność naczelných organów państwowych), art. 12 lit. a (prezydent mianuje premiera według swego uznania), art. 28 (premier i ministrowie są odpowiedzialni politycznie przed prezydentem) i art. 3 ust. 1 (organami pozostającymi pod zwierzchnictwem prezydenta są: rząd, Sejm, Senat, siły zbrojne, sądy, kontrola państwowa).

610 Nałożenie przez prezydenta na siebie (oraz na swego następcę) określonego sposobu wykonywania uprawnień, polegającego na wyrzeczeniu się prerogatyw, było sprzeczne z ustawą zasadniczą, gdyż takiego uprawnienia mu ona nie dawała. „Umowa paryska” nie była aktem prawnym, gdyż nie była przeprowadzona zgodnie z art. 80 stanowiącym o zmianie konstytucji. Była aktem politycznym, moralnie wiążącym w stosunku do osób ją zawierających. Zatem osoby te mogły ją zmienić w formie nowych oświadczeń politycznych¹¹. Mała precyzyjność „umowy paryskiej” przysparzała znacznych trudności interpretacyjnych. Zmieniająca się sytuacja polityczna sprawiała, że w praktyce jej postanowienia nie były dotrzymywane przez obie strony. Sprzeczność z konstytucją pozwalała prezydentowi posługiwać się tym właśnie argumentem przy jej nieprzestrzeganiu.

⁸ Warto jednak zauważyć, że na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 1.10.1939 r. prezydent „oświadczył, że we wszystkich sprawach będzie działał tylko na podstawie ścisłego porozumienia z Rządem”. *Protokoły z posiedzeń Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Archiwum Komisji do Badania Dziejów Władz Rzeczypospolitej Polskiej na Uchodźstwie 1939–1990*, cz. I, *Druga wojna światowa*, Seria A, red. M. Zgórnjak, opr. W. Rojek, t. I, Kraków 1994, s. 2.

⁹ S. Stroński, *Spór o dwie konstytucje...*, s. 11; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej. Studium prawn-administracyjne*, z. 2, Londyn 1943, s. 244.

¹⁰ W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji...*, s. 22; S. Mackiewicz, *Zielone oczy*, Warszawa 1958, s. 32–33; M. Pietrzak, *Druga Rzeczpospolita*, [w:] *Historia ustroju i prawa polskiego*, red. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Warszawa 1993, s. 612; A. Ajnenkiel, *Prezydenci II Rzeczypospolitej...*, s. 77.

¹¹ J. Gawenda, *Legalizm polski w świetle prawa publicznego*, Londyn 1959, s. 108.

Należy zgodzić się z A. Ajnenkiem, iż z perspektywy czasu okazało się, że „przyjęte rozwiązania polityczne przyniosły bardziej szkodliwe konsekwencje, niż gdyby prezydent nadużył na emigracji swych konstytucyjnych uprawnień”¹².

Po klęsce Francji wydatnie zaostrzył się konflikt między prezydentem a premierem. W obszernym piśmie (14 stron maszynopisu), utrzymanym w ostrym tonie, prezydent przedstawił W. Sikorskiemu szereg zarzutów: złe załatwienie sprawy wywiezienia polskiego złota z Francji, złą organizację ewakuacji wojsk polskich, wstrzymanie depechy prezydenta nadanej z pokładu HMS „Arethusa” do króla Jerzego VI, złożenie brytyjskiemu ministrowi spraw zagranicznych Edwardowi Halifaxowi memoriału postulującego utworzenie w ZSRR 300-tysięcznej armii polskiej bez wiedzy prezydenta, Rady Ministrów i ministra spraw zagranicznych – „w ten sposób Pan Generał odrzucił porozumienie się ze mną, do którego był Pan zobowiązany, unicestwiając przez to jednostronnie łączącą go ze mną umowę [paryską]”. Następnie prezydent stwierdził, że „dalece niewłaściwym jest skupianie w jednym ręku funkcji Naczelnego Wodza i Prezesa Rady Ministrów – słusznie tak obce ustrojom i zwyczajom zachodnich demokracji. Kumulacja taka bowiem wytwarza [...] podejrzenie o dyktatorskie zakusy” i wobec powyższego zwalnia go w załączonym piśmie z urzędu premiera (pozostawiając wszakże na stanowisku naczelnego wodza) i urząd ten powierza A. Zaleskiemu¹³. Wobec reakcji przedstawicieli korpusu oficerskiego, mogącej doprowadzić do nieobliczalnych następstw, prezydent na skutek perswazji K. Sosnkowskiego już 19 lipca odwołał A. Zaleskiego z urzędu premiera i ponownie urząd ten powierzył W. Sikorskiemu¹⁴. Niewątpliwie interes państwa wymagał zażegnania kryzysu. Potrzebę taką dostrzegali polscy politycy.

Jednym z następstw konfliktu, jaki zaistniał między prezydentem a premierem, była rozszerzająca wykładnią „umowy paryskiej” dokonana

¹² A. Ajnenkiel, *Prezydenci II Rzeczypospolitej...*, s. 77.

¹³ Instytut Polski i Muzeum im. gen. Sikorskiego w Londynie (dalej: IPMS), sygn. A 48.1/O, s. 53–66. Początkowo prezydent zamierzał stanowisko szefa rządu powierzyć K. Sosnkowskiemu, ten jednak urzędu nie przyjął. Omówienie zarzutów stawianych W. Sikorskiemu: W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji...*, s. 46–48.

¹⁴ Zakład Historii Ruchu Ludowego w Warszawie, Archiwum Stanisława Kota, sygn. 192, s. 22 i 25; E. Raczyński, *W sojuszniczym Londynie*, Londyn 1974, s. 78. O kryzysie rządowym z 1940 r.: W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia...*, s. 158–170; Z. Nagórski, *Wojna w Londynie*, Paryż 1966, s. 56–60; P. Wandycz, *Z Piłsudskim i Sikorskim. August Zaleski minister spraw zagranicznych w latach 1926–1932 i 1939–1941*, Warszawa 1999, s. 205–206; M. Dymarski, *Stosunki wewnętrzne wśród polskiego wychodźstwa politycznego i wojskowego we Francji i w Wielkiej Brytanii 1939–1945*, Wrocław 1999, s. 106–109; *Protokoły z posiedzeń Rady Ministrów...*, t. II, s. 57; M. Hułas, *Goście czy intruzi? Rząd polski na uchodźstwie wrzesień 1939–lipiec 1943*, Warszawa 1996, s. 87–91.

przez Hermana Liebermana w formie listu do prezydenta z 28 października 1940 r. pt.: „Uwagi do opinii Stronnictw Jedności Narodowej w sprawie wzajemnego stosunku władz naczelnych i organizacji prac Rządu” (Stronnictwa Jedności Narodowej opinię swą opracowały 20 lub 27 lipca)¹⁵. H. Lieberman wyjaśniał w nim, że Stronnictwa Jedności Narodowej (Polska Partia Socjalistyczna, Stronnictwo Ludowe, Stronnictwo Pracy i Stronnictwo Narodowe) uznają, że mianowanie nowego premiera może nastąpić na podstawie porozumienia zawartego między prezydentem, rządem i Stronnictwami Jedności Narodowej. Nie było natomiast mowy o konsultacjach między prezydentem i Stronnictwami przy wykonywaniu innych prerogatyw (w przyszłości Stronnictwa domagały się konsultacji także w innych sprawach).

Nałożenie na prezydenta obowiązku uzgadniania ze Stronnictwami, niebędącymi przecież organami państwowymi, działań należących do jego uprawnień osobistych pozostawało w sprzeczności z obowiązującą konstytucją. Decydując się na tak rozszerzającą interpretację „umowy paryskiej”, Stronnictwa starały się ograniczyć pozycję polityczną prezydenta i zapobiec ewentualnemu odzyskaniu władzy przez obóz sanacyjny. W posunięciu tym dostrzec można także przejaw niezadowolenia Stronnictw z niezbyt dużego wpływu na rząd i pewne zabezpieczenie się przed nadmiernym wzrostem pozycji ustrojowej premiera.

612

Do ostrego kryzysu politycznego doszło po podpisaniu przez W. Sikorskiego w dniu 30 lipca 1941 r. układu ze Związkiem Sowieckim. W pracach nad układem nie brali udziału pracownicy Ministerstwa Spraw Zagranicznych, a układ nie wymagał ratyfikacji. Oznaczało to odsunięcie prezydenta i było ewidentnie sprzeczne z konstytucją. W związku z zaistniałą sytuacją K. Sosnkowski w liście do prezydenta z 31 lipca 1941 r. przedstawił warunki ewentualnego następstwa w razie ustąpienia głowy państwa z urzędu. Ze względu na dokonaną w nim ocenę „umowy paryskiej” i jej wykładni H. Liebermana warto zapoznać się z fragmentami pisma: „Układ rozumiałem w ten sposób, że Prezydent zobowiązał się do porozumiewania się z Rządem przed powzięciem decyzji, zaś odwrotnie Rząd zobowiązał się rządzić w porozumieniu z Prezydentem. Układ ten nigdy nie był spisany, co daje pole do różnic w interpretowaniu. Został on natomiast sformułowany publicznie przez Pana Prezydenta RP w jego przemówieniu z dnia 30 listopada 1939 r. Otóż nigdy nie mógłbym się zgodzić na wykładnię sprowadzającą Prezydenta do roli figuranta, w szczególności zaś na interpretowanie układu w ten sposób, że Prezydent, omówiwszy pewną sprawę z Rządem, nie może powziąć decyzji

¹⁵ IPMS, sygn. A 48.1/O, s. 96–97. Analiza tego pisma zawarta jest w: W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji...*, s. 58–62.

choćby w ramach swoich obowiązków konstytucyjnych, ale wbrew opinii Rządu. Zupełnie już niedopuszczalną i zgoła absurdalną jest podobna wykładnia w odniesieniu do zmiany Rządu¹⁶.

Zarządzeniem z 7 sierpnia 1944 r. prezydent wyznaczył swym następcą Tomasza Arciszewskiego (anulując nominację K. Sosnkowskiego)¹⁷. Nie była to jednak decyzja ostateczna. W dniu 26 kwietnia 1947 r. (na półtora miesiąca przed śmiercią) W. Raczkiewicz podpisał dokument wyznaczający na swego następcę A. Zaleskiego. Decyzji tej nie uznał premier T. Arciszewski, co doprowadziło ostatecznie do rozłamu politycznego we władzach na uchodźstwie¹⁸.

Interpretacja wpływu „umowy paryskiej” na wyznaczanie przez prezydenta swego następcy, jako przyczyny rozbitcia politycznego niepodległościowej emigracji, stanowiła przedmiot zainteresowania Rady Narodowej RP. Aby wyjaśnić to zagadnienie od strony prawnej, Rada zleciła opracowanie go swojej Komisji Prawniczej. Komisja wyłoniła ze swego składu podkomisję złożoną z przewodniczącego komisji Bohdana Podoskiego i prof. Adama Pragiera. Na podstawie zebranych dokumentów przewodniczący Komisji, jeden z twórców konstytucji kwietniowej, przedłożył Komisji wstępne sprawozdanie. Komisja postanowiła przedstawić go Radzie do wiadomości. Komisja poprzestała na stwierdzeniu, że oświadczenie paryskie prezydenta W. Raczkiewicza z 30 listopada 1939 r. w sprawie wykonywania uprawnień osobistych „jest aktem politycznym, a nie normą prawną”¹⁹. Komisja wносиła, aby Rada przyjęła to stanowisko do wiadomości na siódmym posiedzeniu drugiej sesji w dniu 18 maja. Sprawozdanie to 23 maja wpłynęło do Kancelarii Cywilnej.

W obszernym sprawozdaniu B. Podoski dokonał analizy treści przemówienia radiowego prezydenta z 30 listopada 1939 r. i rządowej odezwy do Kraju z 18 grudnia 1939 r. Trafnie zauważył, że już sama forma i sposób podania tych oświadczeń do wiadomości publicznej świadczy wymownie o tym, że „nie były one aktami prawnymi zmieniającymi Konstytucję, były natomiast aktami natury wyłącznie politycznej zapowiadającymi stosowanie pewnej określonej normy politycznej w ramach obowiązującego prawa państwowego, wzorowanej na praktyce zachodnich państw

¹⁶ IPMS, sygn. A 48.1/E1.

¹⁷ Dz.U. RP z 1944 r. Nr 8, cz. II. Por. IPMS sygn. A 48.1/E4, zgoda T. Arciszewskiego z 7 sierpnia na objęcie urzędu następcy prezydenta i dochowanie warunków „umowy paryskiej” (s. 39) oraz oryginał zarządzenia prezydenta z 7.08.1944 r. (s. 45).

¹⁸ Szerzej o zaistniałym konflikcie: D. Górecki, *Polskie naczelne władze państwowe na uchodźstwie w latach 1939–1990*, Warszawa 2002, s. 56–70.

¹⁹ IPMS, sygn. A 48 z.III.19 (także A 5). Sprawozdanie Komisji Prawniczej w sprawie wniosku wiceprzewodniczącego Rady p. Stanisława Mackiewicza dotyczącego wpływu tzw. umowy paryskiej na wyznaczenie następcy Prezydenta Rzeczypospolitej.

demokratycznych". Celem tych oświadczeń było zapewnienie harmonijnego współdziałania prezydenta i rządu. Oświadczenia te nie odbierały „żadnemu z tych czynników prawa do pobierania ostatecznej decyzji w ramach określonych przez Konstytucję, ani nie zwalniały z obowiązku wykonywania jej przepisów”. Z przemówienia prezydenta wynikało, że zobowiązywał się pewne przepisy ustawy zasadniczej wykonywać w porozumieniu z premierem, ale „w ramach Konstytucji”, co oznaczać mogło tylko to, że w razie nieosiągnięcia takiego porozumienia prezydenta obowiązywałyby wyłącznie przepisy Konstytucji.

Argumentację swą B. Podoski wzmacniał stanowiskiem prof. Wacława Komarnickiego, zdaniem którego przemówienie prezydenta ma znaczenie „aktu politycznego” i „nie zmienia ono, oczywiście, stanu prawnokonstytucyjnego [...] zmienia jedynie system polityczny”. B. Podoski trafnie zauważył, że wprawdzie oświadczenie paryskie prezydenta poważnie wzmacniało pozycję polityczną premiera, nie przewidywało jednak, jak prezydent ma rozwiązywać kryzysy rządowe. Zagadnienie to zostało częściowo wyjaśnione przy okazji przesilenia rządowego, wywołanego dymisją udzieloną 18 lipca 1940 r. premierowi W. Sikorskiemu. Istotnym uzupełnieniem zasad wynikających z przemówienia prezydenta było stanowisko czterech Stronnictw, sformułowane przez H. Liebermana, polegające na tym, że mianowanie nowego premiera nastąpić powinno na podstawie porozumienia prezydenta, rządu i Stronnictw.

614

Stanowisko Stronnictw zawierało jednak lukę. Nie posiadało bowiem wskazówek, w jakich warunkach prezydent może lub powinien odwołać premiera, wykonując art. 28 konstytucji („Prezes Rady Ministrów i Ministrowie są odpowiedzialni politycznie przed Prezydentem Rzeczypospolitej i mogą być przez Niego w każdym czasie odwołani”). W praktyce takie odwołanie miało miejsce, gdy prezydent odwołał T. Arciszewskiego, który wbrew uchwale Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 1947 r., powziętej przytłaczającą większością głosów, nie zgłosił dymisji rządu.

Literalne stosowanie zasad oświadczenia paryskiego nastęrczało trudności, zwłaszcza przy wyznaczaniu osoby następcy prezydenta. B. Podoski przywoływał tu przykłady: wyznaczenie z pokładu „Arethusy” Edwarda Raczyńskiego w 1940 r.; samodzielną decyzję z maja 1944 r. wyznaczenia Kazimierza Pużaka, a gdyby tej godności nie przyjął – zwrócenia się do Rady Jedności Narodowej o wytypowanie trzech kandydatów na następcę głowy państwa; wyznaczenie Tomasza Arciszewskiego pod nieobecność premiera Stanisława Mikołajczyka. Prezydent W. Raczkiewicz odstąpił też od „literalnego stosowania oświadczenia paryskiego” w ostatnich miesiącach swego życia. Spowodowane to było jego stanem zdrowia – konsultacje przeprowadzili jego mandatariusze. Wyznaczenie A. Zaleskiego na następcę prezydenta spowodowało przesilenie rządowe, a w konsekwencji – rozłam polityczny.

Zdaniem B. Podoskiego przytoczone przykłady dowodzą, że „żadna norma polityczna, choćby była teoretycznie doskonała, nie da się z góry ustalić ani bez zmian stosować niezależnie od każdorazowych realnych warunków politycznych, które raz po raz wprowadzają do niej poważne modyfikacje”. Cały ten wywód, niewątpliwie poprawny od strony prawnej, posiadał niebagatelny walor polityczny – służył obronie legalności prezydentury A. Zaleskiego.

Wielokrotnie podejmowane próby zlikwidowania rozbitcia politycznego przez obóz prezydencki nie przynosiły rezultatu. Za każdym razem problemem było odmienne rozumienie legalizmu i osoba prezydenta. Rozbitcie polityczne trwało do śmierci prezydenta A. Zaleskiego²⁰. Obniżało ono prestiż rywalizujących ze sobą ośrodków, osłabiało możliwości oddziaływania ich nie tylko na kraj i na arenę międzynarodową, lecz także na polskie społeczeństwo emigracyjne.

Treść „umowy paryskiej” pozostawała w jaskrawej sprzeczności z konstytucją. Była aktem politycznym, niemającym z formalnego punktu widzenia znaczenia prawnego, lecz jedynie znaczenie moralne. Jej źródłem była silna niechęć W. Sikorskiego do ekipy rządzącej w Polsce w 1939 r., oskarżanej o klęskę w kampanii wrześniowej. Wkrótce wydarzenia wojenne we Francji (także w Danii i Norwegii) wykazały błędność tych poglądów. Zgodnie z konstytucyjną zasadą jednolitości władzy prezydenta pod jego zwierzchnictwem znajdowały się naczelne organy państwowe: rząd, Sejm, Senat, siły zbrojne, sądy i kontrola państwowa. Do prezydenta, jako czynnika nadrzędnego, należało harmonizowanie ich działalności. Przyjęta w konstytucji konstrukcja organów państwowych zbudowana więc była nie na zasadzie podziału władz, jak było to w konstytucji z 1921 r., lecz na zasadzie koncentracji władzy prezydenta. „Umowa paryska” wywracała ten porządek prawny, a sprzyjały temu warunki emigracyjne i prowadzone działania wojenne. Jej zawarcie miało zapobiec „jedynowładztwu” prezydenta na uchodźstwie. W rzeczywistości jednak była przyczyną wielu konfliktów i okazała się bardziej szkodliwa dla sprawy polskiej, niż gdyby prezydent korzystał w pełni ze swych konstytucyjnych uprawnień. O ile dwaj pierwsi prezydenci: Władysław Raczkiewicz i August Zaleski nie respektowali w pełni postanowień „umowy paryskiej”, o tyle późniejsi: Stanisław Ostrowski, Edward Raczyński, Kazimierz Sabbat i Ryszard Kaczorowski w pełni jej przestrzegali. Decydował o tym układ sił politycznych na uchodźstwie. W efekcie prezydent stawał się zakładnikiem rządu i partii politycznych reprezentowanych w Radzie Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁰ Szerzej o zakończeniu rozbitcia politycznego D. Górecki, *Scalenie polskiej emigracji politycznej w latach 1972–1973*, [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999, s. 369–382.

Anna Pikulska-Radomska

Uniwersytet Łódzki

Dagmara Skrzywanek-Jaworska

Uniwersytet Łódzki

Friedrich Carl von Savigny o rewizji Pruskiej Ordynacji Miejskiej z 17 marca 1831 r.

Nie jest przesadą twierdzenie, że każdy reprezentant dyscypliny, jaką są nauki prawne, spotkał się w ramach prowadzonych badań naukowych z nazwiskiem, a być może też z dorobkiem genialnego prawnika niemieckiego, historyka prawa i męża stanu, Friedricha Carla von Savigny'ego (1779–1861)¹. To przede wszystkim współzałożyciel historycznej szkoły prawa, którego badania nad prawem rzymskim przekształciły rozwijający się na terenie Niemiec od XVII w. *usus modernus Pandectarum* w pandektystykę. Dzięki fundamentalnym monografiom z zakresu prawa rzymskiego oraz cywilnego, Savigny stał się, bez istotnej przesady, ojcem sukcesu pandektystów, którzy metodami współczesnej dogmatyki uzupełnili obowiązujące nadal w XIX w. normy prawa rzymskiego w taki sposób, że ostatecznie stworzyły one jednolity i wewnętrznie spójny system prawa prywatnego. Niemiecki kodeks cywilny, który wszedł w życie w 1900 r. jest powszechnie uważany za skodyfikowany *usus modernus Pandectarum*.

Tylko sporadycznie na łamach czasopism Savigny zabierał głos także w sprawach politycznych oraz publicznoprawnych. Z niemałym zaskoczeniem odnotować należy fakt, że włączył on tekst tego typu do wydanego w 1850 r. zbioru swoich *Pism wybranych (Gemischte Schriften)*². Wypada zauważyć, że artykuł umieszczony został dopiero w ostatnim, piątym

617

¹ Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Nota biograficzna, zob. D. Nörr, *Savigny, Carl von*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, t. 22, Berlin 2005, s. 470–473, wersja online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118605909.html#ndbcontent> (dostęp: 30.09.2021).

² F.C. von Savigny, *Vermischte Schriften*, t. 1–5, Berlin 1850.

ich tomie, w dziale pt. *O konstytucji i ustawodawstwie*, który zamknął cały zbiór³. Świadczy to z pewnością o zdecydowanie marginalnym charakterze naukowych zainteresowań Savigny'ego materia publicznoprawną, ale podkreśla zarazem doniosłość zagadnienia, które zmotywowało prawnika do przedstawienia własnego poglądu szerszemu gronu odbiorców.

Sprawa dotyczy rewizji Pruskiej Ordynacji Miejskiej (dalej: POM), której pierwotna wersja weszła w życie 19 listopada 1808 r.⁴, a której istotna rewizja nastąpiła pod wpływem zmian geopolitycznych 17 marca 1831 r. (dalej: ROM)⁵. Ordynacja z 1808 r., wraz z innymi pruskimi reformami samorządowymi z pierwszej połowy XIX w., odegrała ważną rolę w procesie kształtowania się współczesnej konstrukcji samorządu terytorialnego. Celem reform było zaktywizowanie społeczności lokalnej w procesie odradzania się życia publicznego zrujnowanego politycznie, gospodarczo i finansowo po przegranej przez Prusy wojnie z Francją w 1806 r.⁶ Inicjatorem i współtwórcą ordynacji był baron pruski, minister H.F.K. vom und zum Stein⁷, który uważał, że należy wykorzystać zaangażowanie lokalnych wspólnot na rzecz państwa⁸. To przede wszystkim w interesie państwa leżało nadanie gminom konstytucji, które posłużą samorządowi, a więc samodzielniemu wykonywaniu zarządu przez gminną wspólnotę⁹. Z kolei rewizja z 1831 r. wynikała głównie

³ *Ibidem*, t. 5, 8. Abth. *Verfassung und Gesetzgebung betreffend*, s. 183–414.

⁴ *Ordnung für sämtliche Städte der Preussischen Monarchie. Nebst Instruktion Behufs der Geschäftsführung der Stadtverordneten bei ihren ordnungsmäßigen Versammlungen* (dalej: POM, Pruska Ordynacja Miejska); d. d. Königsberg d. 19ten Nov. 1808, wersja online: <https://mdz-nbn-resolving.de/details:bsb10552092> (dostęp: 30.09.2021).

⁵ *Revidirte Städte-Ordnung für die Preussische Monarchie, mit den dazu gehörigen Verordnungen* (dalej: ROM, Rewizja Ordynacji Miejskiej): De Dato Berlin, den 17. März 1831; aus der Gesetzsammlung besonders abgedruckt, wersja online: <https://opacplus.bsb-muenchen.de/title/BV001686755> (dostęp: 30.09.2021).

⁶ Zob. szerzej *Die Reorganisation des Preussischen Staates unter Stein und Hardenberg*. Teil 1, Hrsg. G. Winter, *Allgemeine Verwaltungs- und Behördenreform*, t. 1, *Vom Beginn des Kampfes gegen die Kabinettsregierung bis zum Wiedereintritt des Ministers vom Stein*. (Publikationen aus den Preussischen Staatsarchiven, Bd. 93), Leipzig 1931, s. 302–363. Zob. także H. Hausscherr, W. Bußmann, *Hardenberg, Carl August Fürst von*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, t. 7, Berlin 1966, s. 658–663, wersja online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118545906.html#ndbcontent> (dostęp: 30.09.2021).

⁷ *Heinrich Friedrich Karl vom und zum Stein (1757–1831)*. Nota biograficzna, zob. H. Duchhardt, *Stein, Karl Freiherr vom und zum*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, t. 25, Berlin 2013, s. 152–154, wersja online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118617273.html#ndbcontent> (dostęp: 30.09.2021).

⁸ Drugim z twórców podstawowych założeń ordynacji miejskiej był pruski urzędnik Johann Gottfried Frey (1762–1831). Nota biograficzna, zob. S.A. Kaehler, *Frey, Johann Gottfried*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, t. 5, Berlin 2016, s. 416.

⁹ Szerzej na temat doktryny i historii samorządu terytorialnego, zob. m.in. J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1934; Z. Niewiadomski, *Geneza i istota*

z potrzeby nadania konstytucji tym prowincjom i miastom, które znalazły się pod panowaniem Prus w wyniku postanowień kongresu wiedeńskiego. Ustawa miała być wprowadzana systematycznie i, co ważne, dobrowolnie w Westfalii, Dolnych Łużycach, zachodniej części Saksonii, Brandenburgii i w Poznaniu. Oznaczało to, że miasta, które przyjęły porządek prawny z 1808 r., mogły go zachować, chyba że wyraźnie opowiedziały się za wprowadzeniem rewizji. W praktyce okazało się, że wiele gmin opóźniało albo w ogóle zrezygnowało z przyjęcia zmienionej regulacji. Podkreślano, że o ile pierwotny akt wyrastał z autentycznej myśli oświeceniowej i ją urzeczywistniał, to jego rewizja, wzmacniając rolę państwa, zmniejszyła zakres wcześniej przyznanej gminom samodzielności¹⁰.

Artykuł Savigny'ego pt. *Die Preußische Städteordnung* został pierwotnie opublikowany w 1832 r. w redagowanym przez Leopolda von Ranke „Czasopiśmie historyczno-politycznym”¹¹. Jest to tekst popularnonaukowy opatrzone skąpym aparatem krytycznym, zawierający porównanie obu aktów prawnych wraz z krytycznym komentarzem niektórych ich postanowień.

Nie ma najmniejszej wątpliwości, że autor wystąpił tu z pozycji zdecydowanego zwolennika idei samorządu terytorialnego. Zauważył, że nie tylko w Niemczech, ale i za granicą kwestia konstytucji dla gmin, a w szczególności dla miast, była tematem skupiającym na sobie uwagę przedstawicieli życia publicznego. Uzasadniając celowość decentralizacji, przytoczył argumenty obecne w ówczesnej literaturze przedmiotu: uznanie naturalnego prawa gmin do samorządu jako odpowiedź na wcześniejszą, bezzasadną uzurpację rządu w tym zakresie, a tym samym przyznanie gminom przymiotu dojrzałości (*Mündigkeit*). Savigny nawiązał w tym

samorządu terytorialnego. *Przekształcenie instytucji*, [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. J. Szreniawski, Lublin 1995, s. 142–152; K. Owsiak, *Z historii doktryny samorządu terytorialnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2007, nr 754, s. 123–136; M. Kasiński, *Samorząd jako wartość cywilizacyjna*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 2008, nr 11(2), s. 205–216; K. Kociubiński, *Samorząd terytorialny – społeczeństwo obywatelskie – zasada subsydiarności. Wzajemne implikacje*, „Społeczności lokalne. Studia Interdyscyplinarne” 2017, nr 1, s. 37–50; M. Kotulski, *Samorząd terytorialny w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Prawo” 2019, nr 327, s. 129–153.

¹⁰ Zob. wraz z bogatym materiałem źródłowym i bibliografią P. Burg, *Die Steinsche Städteordnung und Westfalen*, Internet-Portal „Westfälische Geschichte”, https://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/portal/Internet/input_felder/langDatensatz_ebene4.php?urlID=721&url_tabelle=tab_websegmente (dostęp: 30.09.2021).

¹¹ F.C. von Savigny, *Die Preußische Städteordnung*, „Historisch-politische Zeitschrift” 1832, t. 1(3), s. 389–414. Czasopismo to wydano tylko w dwóch tomach w latach 1832 oraz 1836. W niniejszym opracowaniu cytowanie na podstawie: *Ibidem*, [w:] F.C. von Savigny, *Vermischte...*, t. 5, s. 183–221.

miejscu zapewne do argumentacji samego Steina, który twierdził, że nadanie wspólnocie lokalnej prawa do samorządu jest świadectwem jej wyjścia ze stanu niemowlęctwa¹².

Savigny podkreślał, że współcześnie panuje już powszechna świadomość specyfiki każdej gminy i celowości poświęcenia lokalnej społeczności dla dobra wspólnego. Oczywiście pożądany skutek da się osiągnąć jedynie pod warunkiem wzajemnego zaufania oraz uczciwej i pełnej zaangażowania pracy na korzyść wspólnoty¹³. W tym miejscu sprzeciwił się kategoriycznie pogładowi, jakoby przyznanie samorządom większej samodzielności postrzegać należało w kategoriach opozycji między władzami samorządową i państwową¹⁴. Stanowisko takie określał jako szkodliwe i niegodziwe, a sam pogląd – jako zniekształcający najbardziej szlachetne spośród wszystkich międzyludzkich relacji¹⁵. Sam postrzegał państwo jako organiczną całość, której gminy są naturalnymi, choć różnorodnymi pod wieloma względami elementami. Podstawowe zadanie dotyczyło więc takiego ukształtowania ich ustroju, by pobudzić miasta do intensywnego rozwoju. Ten zaś w żaden sposób nie mógł stanowić zagrożenia dla administracji państwowej, wręcz przeciwnie. Rozkwit poszczególnych elementów mógł jedynie wzmocnić cały organizm, jakim jest państwo, w żaden zaś sposób je osłabić¹⁶.

620

Swoje przemyślenia prawnik określił jako uniwersalne i ponadczasowe, choć nie ulega wątpliwości, że pozostawały one w związku z aktualną sytuacją polityczną. Zaangażowany w działalność publiczną (od 1829 r. Savigny był członkiem Pruskiej Rady Państwa będącej organem doradczym króla) odnotował *expressis verbis* konieczność podjęcia nadzwyczajnego wysiłku, od którego uzależnione były wówczas nie tylko dobrostan, ale nawet zachowanie odpowiedniej kondycji państwa. Jak już wspomniano, konflikt niemiecko-francuski pogrążył Prusy w dużym kryzysie, a jego ponowna eskalacja była tylko kwestią czasu. Tym bardziej Savigny docenił inicjatywę ministra Steina oraz stanowisko pruskiego rządu, który w „najbardziej nieszczęśliwym czasie” zdecydował o przyznaniu gminom podmiotowości publicznoprawnej¹⁷.

¹² F.C. von Savigny, *Die Preußische...*, s. 183–184.

¹³ *Ibidem*, s. 185.

¹⁴ Por. zdecydowanie negatywną reakcją Savigny'ego (*Ibidem*, s. 207–208, 212) na monografię Hermanna von Beislera (H. Beisler, *Betrachtungen über Gemeindeverfassung und Gewerbeswesen mit besonderer Bezugnahme auf Bayern*, Augsburg 1831). Beisler to bawarski polityk, w krytycznej opinii Savigny'ego zdecydowany przeciwnik psucia monarchii konstytucyjami miejskimi.

¹⁵ F.C. von Savigny, *Die Preußische...*, s. 186.

¹⁶ *Ibidem*, s. 187.

¹⁷ *Ibidem*.

W ten sposób przeszedł do zasadniczej, najobszerniejszej części swego wywodu poświęconej zmianom wprowadzonym rewizją z marca 1831 r. i ich ocenie. Podkreślił przede wszystkim zachowanie podstawowych zasad, które przyświecały prawodawcy w 1808 r., a w szczególności ideę troski ogółu obywateli o sprawy miasta przy pomocy pochodzących z wyboru radnych. Ich zgromadzenie w postaci rady miejskiej reprezentuje wspólnotę oraz powołuje magistrat. Ten z kolei sprawuje władzę zwierzchnią w mieście, wykonując jednocześnie bieżący zarząd, zaś we wszystkich ważnych sprawach dotyczących np. majątku gminy, związany jest decyzjami rady. Zasadnicza odmienność rewizji w stosunku do pierwotnego aktu sprowadzała się, zdaniem Savigny'ego, do znacznego zwiększenia roli statutów miejskich w kształtowaniu ustroju gmin¹⁸.

Analiza stanu prawnego objęła cztery grupy zagadnień. Pierwsza to skład samorządu, druga – rada miejska, trzecia – magistrat, wreszcie czwarta, to wzajemne relacje obu organów¹⁹.

Zgodnie z § 46 Ordynacji z 1808 r. gmina miejska składała się z ogółu obywateli (*Bürgerschaft*). Tylko obywatel (*Bürger*, tu utożsamiany z mieszczaninem) mógł posiadać nieruchomości i wykonywać miejskie rzemiosła, zaś utrata prawa obywatelskiego (*Bürgerrecht*) skutkowałą jednocześnie utratą tych uprawnień (§§ 15, 23 POM). Prawo wyborcze przysługiwało, co do zasady, każdemu obywatelowi z wyjątkiem m.in. tych, którzy rocznie osiągalni dochody poniżej wskazanego progu (§ 74 POM). Z kolei druga grupa mieszkańców, tzw. podopieczni (*Schutzverwandte*) byli wprowadzili objęci ochroną, ale pozbawieni prawa obywatelskiego. Przedstawiciele tej grupy, np. drobni czeladnicy, mogli wykonywać w mieście rzemiosło w bardzo ograniczonym zakresie (§§ 40, 42 POM) i w takim też odpowiednim stosunku ponosili ciężary podatkowe (§ 44 POM).

Rewizja wprowadziła istotne modyfikacje. Gminę miejską tworzy odtąd ogół mieszkańców (*Einwohner*) mających równe uprawnienia gdy chodzi o posiadanie nieruchomości i wykonywanie rzemiosła (§ 28 ROM). Obywatelami są jednak tylko ci spośród mieszkańców, którzy mają prawo wyborcze, pozostali zaś to podopieczni (§§ 11, 24, 25 ROM). W dalszej części wywodu Savigny wymienił przesłanki nabycia prawa obywatelskiego. To w szczególności przesłanki o charakterze majątkowym, dość naturalne, ale jako kryterium uzupełniające wskazano zgodne uznanie przez magistrat oraz radę miejską „osobistej dojrzałości” (*persönliche Würdigkeit*) kandydata w przypadku najmniejszych majątków. Dokładne

¹⁸ *Ibidem*, s. 188–189.

¹⁹ W zakresie poszczególnych grup zagadnień Savigny każdorazowo, dla porównania, przytaczał rozwiązania przyjęte w Bawarii, Saksonii oraz Wirtembergii; *ibidem*, s. 190, 197–199, s. 205–206.

określenie minimalnych progów majątkowych pozostawiono statutom poszczególnych miast. Co ciekawe, pierwsza z powyższych grup, a więc posiadający nieruchomość lub wykonujący miejskie rzemiosło byli zarazem uprawnieni i zobowiązani do nabycia prawa obywatelskiego (§§ 15–17 ROM). Inaczej niż w starej regulacji, także gminne ciężary publiczne ponosili w równym stopniu zarówno obywatele, jak i podopieczni (§§ 35, 36 ROM). W ten sposób prawo obywatelskie jako prawo honorowe (*Ehrenrecht*) i oznaczające czynny udział w zarządzaniu miastem częściowo oderwano od kryterium posiadania nieruchomości i wykonywania rzemiosła. Savigny uznał tę zmianę za bardzo istotną, zaznaczając, że potrzeba jej dokonania została zauważona już wcześniej i nastąpiła wskutek wcześniejszych nowelizacji aktu, zaś rewizja tylko utrzymała ją w mocy²⁰.

Zmiany dotyczyły również rady miejskiej. Wprawdzie wspólne obu ustawom było przekazanie reprezentacji miasta radzie składającej się z radnych wybieranych przez obywateli, ale modyfikacja dotyczyła ich liczby. Stary porządek prawny przewidywał liczbę od 60 do 102 radnych w dużych miastach, w średnich 36–60, w małych 24–36, a dwie trzecie z nich musiało mieć nieruchomość (§§ 70, 85, 99 POM). Zgodnie z nową regulacją rada składała się z 9–60 radnych, zaś wymóg posiadania nieruchomości dotyczył tylko połowy z nich (§§ 46, 60 ROM)²¹. Kadencja rady trwała w obu przypadkach trzy lata, co oznaczało coroczną wymianę 1/3 składu.

Savigny wskazał na dwie poprawki znacznie większej wagi, aniżeli ta dotycząca liczebności. Chodziło o okręgi wyborcze oraz prawo wyborcze do rady. W pierwszym przypadku ordynacja z 1808 r. podzieliła obywateli większych miast według okręgów miejskich (*Stadtbezirke*) i wyraźnie zabroniła grupowania ich według kryterium przynależności do cechów lub korporacji. Rewizja natomiast wprowadziła alternatywę, dzieląc obywateli albo według okręgów miejskich, albo według klas w rozumieniu wykonywanego zawodu lub stylu życia. Dopuszczalne było też równoczesne zastosowanie obu kryteriów, o czym zdecydowano w statucie miejskim (§ 50–55 ROM). Savigny podjął dość karkołomną próbę objaśnienia i uzasadnienia tego rozwiązania. Podkreślał, że prawodawcy nie chodziło o przywrócenie stanu zniesionego ordynacją w 1808 r., czyli o odbudowanie znaczenia oraz wpływu korporacji na administrowanie miastem. Pozbawienie cechów i korporacji wpływów było przecież koronnym założeniem przy tworzeniu samorządu. Uważał, że klasy, które wyodrębniła i dopuszczała nowa regulacja miały zasadniczo odmienne znaczenie i wprowadzone zostały w ściśle określonym celu. Było nim dążenie do podejmowania decyzji przy jednomyślności albo zgodzie większości

²⁰ *Ibidem*, s. 190–192.

²¹ *Ibidem*, s. 192.

mającej podobne wyobrażenie o danej sprawie. Chodziło o minimalizowanie trudności polegającej na bezowocnym poszukiwaniu konsensusu w przypadku dużej rozbieżności zdań. Rozsądnie wybrzmiał argument, że każdy mieszkaniec dużego miasta wie, iż samo miejsce zamieszkania w nim nie tworzy relacji między ludźmi, którzy nie znają nawet nazwiska najbliższego sąsiada, nie mówiąc o mieszkańcach tego samego domu. Kryterium miejsca zamieszkania nie prowadzi do osiągnięcia założonego celu. Co innego ten sam stan, styl życia czy wykonywane rzemiosło. Taka wspólnota, znając i rozumiejąc się, będzie w stanie szybciej zdecydować o dobrym dla gminy rozwiązaniu. Zalecił więc, by nie kierować się w tym wypadku uprzedzeniem wobec korporacji, lecz otworzyć się na korzyści płynące z takiego rozwiązania²².

Jeszcze ważniejsza modyfikacja dotyczyła, zdaniem Savigny'ego, prawa wyborczego do rady miejskiej. Akt z 1808 r. przyznawał bierne prawo wyborcze wszystkim obywatelom uprawnionym do głosowania z ograniczeniem polegającym na posiadaniu nieruchomości przez 2/3 z wybranych (§§ 84, 85 POM). Rewizja z 1831 r. zmniejszyła to obostrzenie do połowy radnych miejskich, ale wprowadziła zarazem kolejne – wysoki cenzus majątkowy. Radnym miejskim mógł zostać wybrany, co do zasady, tylko ten obywatel, który w danym okręgu wyborczym posiadał nieruchomość o określonej wartości bądź uzyskiwał roczny dochód w określonej wysokości. Osoby niespełniające kryterium majątkowego mogły w drodze wyjątku korzystać z prawa wyborczego dzięki dopuszczeniu wspomnianego kryterium osobistej dojrzałości²³.

Savigny zdawał sobie doskonale sprawę z tego, że wysoki cenzus majątkowy jako warunek czynnego udziału w życiu politycznym to rozwiązanie, które musiało spotkać się z mieszanymi odczuciami. Takie rozwiązanie jednak zdecydowanie poparł. Podkreślił, że zadaniem ustawodawcy jest z jednej strony wyłączenie osób nieodpowiednich do sprawowania władzy i zachowanie przez to jej właściwego poziomu, z drugiej zaś umożliwienie udziału w zarządzaniu wspólnotą jednostkom szczególnie uzdolnionym, a pozbawionym stosownych środków finansowych. Podkreślał zarazem znaczenie tego drugiego kryterium, z którego należało bezwzględnie korzystać w sytuacji, gdy wyłączenie jednostki ze sprawowania władzy z powodu jej niskiego cenzusu majątkowego skutkowałoby niepowetowaną stratą dla miasta. Dopiero tego rodzaju rozwiązanie jest, zdaniem prawnika, wystarczającą gwarancją utrzymania reprezentacji miast w rękach osób zamożnych, a jednocześnie dobrze wykształconych²⁴.

²² *Ibidem*, s. 193–195.

²³ *Ibidem*, s. 195.

²⁴ *Ibidem*, s. 196.

Magistrat spełniał dwojaką funkcję. Z jednej strony stał na czele administracji samorządowej, z drugiej zaś był organem władzy państwowej. Członkowie magistratu byli wybierani przez radę miejską, a wybór ten wymagał zatwierdzenia przez władzę państwową. W jego skład wchodziłi członkowie zarówno wynagradzani (z roszczeniem o wynagrodzenie), jak i pozbawieni uposażenia. Kierował nim burmistrz (*Bürgermeister*)²⁵. Ordynacja z 1808 r. wskazywała stałą, co do zasady, liczbę członków magistratu, w zależności od wielkości miasta (§§ 142–144 POM). Większość z nich była wybierana na okres 6 lat, tylko niewielu na lat 12 (§ 146 POM). W rewizji z 1831 r. pozostawiono powyższą materię w większym zakresie regulacjom statutowym (§ 85 ROM), jednocześnie zdecydowanie wydłużając kadencje burmistrza oraz wynagradzanych członków magistratu. Poprawki te Savigny ocenił pozytywnie, w szczególności gdy chodzi o dłuższe zatrudnienie wynagradzanych członów magistratu i tym samym stopniowe zbliżanie ich sytuacji do statusu urzędnika państwowego. Uważał, że pozyskanie zdolnych i sprawnych pracowników magistratu wymaga zagwarantowania im szeroko rozumianej stabilności²⁶.

624

W równie pozytywny sposób ocenił dwie zmiany w zakresie wzajemnych relacji rady miejskiej oraz magistratu, oceniając je jako „bardzo ważne”²⁷. Warto dodać, że to właśnie te modyfikacje spotkały się z krytyką, ponieważ, wzmacniając pozycję magistratu, ograniczyły samodzielność władzy samorządowej. W akcie z 1808 r. rada miejska miała decydujący głos w niemal wszystkich ważnych sprawach lokalnych. Sprzedaż nieruchomości, zaciąganie zobowiązań czy opodatkowanie obywateli nie wymagały, co do zasady, zgody rządu (§§ 183, 184, 189 POM). Rola magistratu sprowadzała się tu w zasadzie wyłącznie do sprawowania władzy wykonawczej (§§ 174–177 POM). Rewizja zaś wprowadziła wyraźny podział spraw na takie, które wymagały wspólnej zgody obu organów oraz takie, które dopuszczały działanie jednostronne. Regulowała również szczegółowo postępowanie, które w razie braku porozumienia miało do niego doprowadzić lub przewidywało inne niż *consensus* rozwiązanie (§§ 110–116 ROM)²⁸. Druga poprawka polegała na tym, że szczególnie ważne dla gminy uchwały oraz czynności wymagały, poza zgodą rady miejskiej i magistratu, także niewymaganej wcześniej zgody rządu. Chodziło tu o kupno i sprzedaż nieruchomości, podział gminy, zaciąganie pożyczek, opodatkowanie mieszkańców czy przekształcenie majątku prywatnego w majątek wspólnoty miejskiej (§§ 117–123 ROM).

²⁵ W miastach dużych, o szczególnym znaczeniu dla króla, władzę sprawował nadburmistrz (*Oberbürgermeister*) (§§ 144, 153 POM; §§ 85, 94 ROM).

²⁶ *Ibidem*, s. 199–201.

²⁷ *Ibidem*, s. 201.

²⁸ *Ibidem*, s. 202–203.

Choć Savigny dostrzegł w tym rozwiązaniu ograniczenie samodzielności władzy samorządowej, to usprawiedliwiał je w sposób następujący: „Przyczyny tej zmiany są bez wątpliwości następujące: Samodzielność wybranej władzy samorządowej opiera się na zaufaniu, że wiernie i wyrozumiale będzie ona wspierać prawdziwe i trwałe dobro wspólnoty. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której (nawet, jeśli tylko w rzadkich przypadkach) władza ta nie byłaby oddanym przedstawicielem trwałej wspólnoty oraz, że ogół obywateli, nie wspominając o ich potomstwie, myślałby wyłącznie o zapewnieniu sobie wygodnego bytu. W tego typu nieszczęśliwych przypadkach niebezpieczne mogłoby okazać się uwolnienie ich od jakiegokolwiek nadzoru. Działania te mogłyby prowadzić do nieodwracalnych strat, gdy chodzi mianowicie o sprzedaż nieruchomości oraz zaciąganie zobowiązań przez miasto. W innych sytuacjach mogłoby z kolei chodzić o wywołanie niesłusznego nacisku na poszczególne klasy mieszkańców, w szczególności na podopiecznych, którzy nie biorą udziału w wyborach; dotyczy to w szczególności opodatkowania. W obu rodzajach przypadków to rząd powinien chronić interes przyszłych pokoleń z jednej i poszkodowanych klas z drugiej strony, przed możliwą stronniczością aktualnie rządzącej władzy samorządowej. A ponieważ ograniczenie to dotyczy tylko niewielu czynności, zarazem tych, które rzadziej mają miejsce, to nikt nie powinien dopatrywać się tu powrotu do dawnej kurateli ze strony państwa, która była tak niekorzystna dla rozwoju miast”²⁹.

Wątek ten w uogólniony sposób pojawił się także w podsumowaniu tekstu, tym razem w postaci przesłanek gwarantujących „zbawienny wpływ” konstytucji na rozkwit miast³⁰. Warunek pierwszy i konieczny to dalszy rozwój idei lokalnej wspólnoty jako takiej, drugi to właściwe zachowanie ze strony państwa. Ładny i ponadczasowy to fragment, w którym Savigny mówi: „Jeśli miasto ma rozkwitać, to zawsze musi znaleźć się wystarczająca liczba obywateli, którym dobro miasta leży prawdziwie na sercu, którzy swój honor i radość poświęcą ulepszaniu duchowego i materialnego stanu miasta, i którym nie zabraknie przy tym ani rozsądku, ani odwagi, by przeciwstawić się egoizmowi i małostkowości innych”³¹. Uważał jednak, że błędem byłoby rozumienie samodzielności w taki sposób, że rząd pozostawiłby samorząd samemu sobie bez zadbania o właściwy przebieg administrowania gminą. Administrację państwową w naturalny sposób charakteryzuje bowiem większy stopień znajomości rzeczy, aniżeli kiełkującą dopiero administrację samorządową. Państwo musi tę

²⁹ *Ibidem*, s. 203–204. Tłumaczenie własne.

³⁰ *Ibidem*, s. 214.

³¹ *Ibidem*, s. 214–215. Tłumaczenie własne.

przewagę wykorzystać, co oznacza bezsprzeczne umocowanie do ingerencji w razie podjęcia przez administrację samorządową działań dla miasta niekorzystnych. Stosowanie środków naprawczych nie może jednak naruszać idei samorządności³².

Stanowisko Savigny'ego w kwestii samorządu terytorialnego jest jasne i niebudzące wątpliwości. Był on z całą pewnością zwolennikiem jego dalszego rozwoju, ale pod kontrolą państwa, które zapewnia ochronę przed nadużyciami wyrażającymi szkodę wspólnocie, a tym samym i państwu. Nie chodzi tu zarazem o przeciwstawienie samorządu i państwa, raczej o znalezienie właściwych proporcji dla ich zgodnego współdziałania w wykonywaniu funkcji publicznych. Sprawnie działający samorząd to w tym ujęciu także sprawne państwo. Jest to zarazem niemal bezkrytyczna aprobata dla koncepcji pruskiego rządu oraz prawodawcy.

Lektura tekstu Savigny'ego to dla romanisty prawniczego ciekawe doświadczenie. Prywatnoprawne prace tego autora to obszernie rozprawy naukowe, pozbawione luźnych refleksji, za to naszpikowane odwołaniami do licznych źródeł i bogatej literatury. Analizowany artykuł to w zasadzie polityczno-prawny, subiektywny komentarz do przepisów ustawy, ujawniający doktrynalne poglądy prawnika i jego propaństwowe nastawienie.

³² *Ibidem*, s. 216–217.

Maciej Rakowski

Uniwersytet Łódzki

Sądowa batalia o górskie sanktuarium Spór o kaplicę na Świętej Górze Jawor nad Wysową

1. Wstęp

Nad położoną w powiecie gorlickim wsią Wysowa-Zdrój¹ wznosi się góra Jawor, zamykająca od południa dolinę Ropy. Nie jest to wzniesienie imponujące wysokością (723 m. n.p.m.) ani nachyleniem stoków. Należy do wododziałowego grzbietu pomiędzy zlewiskami Morza Czarnego i Bałtyku, przez wierzchołek przebiega granica polsko-słowacka. Górę porasta las bukowy, a w jej szczytowych partiach zachowały się pozostałości obozu konfederatów barskich. Schodząc z Jawora na północ, ku Wysowej, doliną Głębokiego Potoku, po kilkuset metrach wyjdziemy na polanę, na której wznosi się niewielka drewniana cerkiew². Przy świątyni dostrzeżemy studnię i liczne drewniane krzyże prawosławne. W pobliżu posadowiona jest druga, prowizoryczna budowla – wiata osłaniająca ołtarz, przy której również znajduje się studnia.

Polana na stokach góry Jawor to miejsce uznawane za święte przez prawosławnych i grekokatolików. Każde z tych wyznań ma swoją świątynię i własną studnię z wodą, której przypisywane są cudowne właściwości. Drewniana, starsza, cerkiew należy obecnie do Kościoła grekokatolickiego, zaś pod wiatą odprawiane są nabożeństwa prawosławne. Dwie kaplice i dwie studnie to łatwo dostrzegalny dowód konfliktu między dwoma kościołami obrządku wschodniego, których duchowni nie potrafili porozumieć się co do zasad obecności w świętym miejscu i wspólnego korzystania z posadowionej tam cerkwi. Spór o świątynię toczył się również na płaszczyźnie prawnej, na drodze postępowania cywilnego

¹ Z którą od lat związany jest Profesor Krzysztof Skotnicki.

² *Beskid Niski. Mapa turystyczna skala 1:50 000*, Kraków 2020.

i administracyjnego, a w sprawie kilkakrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy. Na mocy orzeczeń Sądu Rejonowego w Gorlicach, poddanych – oczywiście – kontroli instancyjnej, właścicielem cerkwi wzniesionej w 1929 r. stał się Kościół katolicki obrządku wschodniego, a Kościół prawosławny nie uzyskał jakiegokolwiek potwierdzenia prawa do współkorzystania ze świątyni.

W artykule tym przedstawiamy kolejne etapy spraw administracyjnych i cywilnych, które wynikały z rywalizacji prawosławnych z grekokatolikami o sanktuarium na górze Jawor. Szczególną uwagę poświęcamy postępowaniom o zasiedzenie, które rozpoczęły się w 2004 r., gdy grekokatolicka parafia w Wysowej skierowała do Sądu Rejonowego w Gorlicach wnioski o stwierdzenie nabycia własności działki stanowiącej część sanktuarium. Trwały do 2014 r., gdy Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej parafii prawosławnej. Jeszcze później, w styczniu 2017 r., zakończyło się postępowanie o nakazanie wydania nieruchomości, prowadzone przez grekokatolików przeciw prawosławnym.

Przedstawiamy w szczególności tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego, które wydają się być interesujące i jednocześnie dość kontrowersyjne. Podstawę źródłową opracowania stanowią akta przywoływanych niżej postępowań sądowych, w których odnajdujemy również składane przez strony kopie dokumentów z przeszłości oraz kopie kart z postępowań administracyjnych.

628

2. Grekokatolicy i prawosławni w Beskidzie Niskim

Do późnego średniowiecza Beskid Niski był niemal bezludny. Osadnictwo rozpoczęło się w XIV w., a na XVI w. przypadła najbardziej intensywna akcja kolonizacyjna, związana z napływem ludności wołoskiej. Grupę etniczną, która wykształciła się w tej części Beskidów, nazwano później Łemkami; różne są teorie na temat ich pochodzenia i przynależności do narodu ukraińskiego – nie miejsce tu by spory te rozstrzygać, a nawet omawiać³.

Do początku XX w. Łemkowie należeli do Kościoła katolickiego obrządku wschodniego, zwanego grekokatolickim lub unickim, istniejącego od unii brzeskiej z 1596 r.⁴ Przemiany religijne rozpoczęły się krótko

³ Na ten temat zob. P. Mazur, *Współczesna idea narodowa Łemków*, Kraków 2019, s. 13–40; A. Wilk, *Łemkowie. Między integracją a rozproszeniem (1918–1989)*, Warszawa 2019, s. 32–54; L. Filipiak, *Spoleczno-polityczna sytuacja Łemków w III RP*, Toruń 2013, s. 54–63.

⁴ M. Bielecki, *Stan prawny nieruchomości Archidiecezji Przemysko-Warszawskiej w latach 1944–2014*, Lublin 2015, s. 23–58.

przed I wojną światową i wiązały z działalnością Maksyma Sandowycza, przez wyznawców prawosławia uznanego za świętego. W 1912 r. mieszkańcy kilku wsi w okolicy Grabia, skonfliktowani z lokalnym proboszczem, przeszli na prawosławie. Podczas wojny prawosławni Łemkowie represjonowani byli przez władze austriackie jako potencjalni agenci Moskwy, sam Sandowycz został stracony już we wrześniu 1914 r.⁵

Kolejna fala konwersji na prawosławie nazwana została „schizmą tyławską”, gdyż rozpoczęła ją zmiana przynależności wyznaniowej przez mieszkańców wsi Tyława. W ich ślady poszła następnie blisko połowa grekokatolików żyjących w Beskidzie Niskim; były wsie, w których niemal nikt nie pozostał w Kościele unickim. Wskazywano różne przyczyny tego zjawiska – powiązanie Kościoła grekokatolickiego z ukraińskim ruchem narodowym (z którym wielu Łemków się nie identyfikowało), inspiracje ze strony władz polskich, opór wobec zmian w liturgii (pomijanie wyrazu „prawosławny”), sprzeciw duchownych wobec próby wprowadzenia celibatu, a także wsparcie finansowe ze strony prawosławnej Ławry Poczajowskiej (dzięki czemu wiernych obciążały niższe opłaty). W niektórych miejscowościach większość mieszkańców pozostała przy katolicyzmie obrządku wschodniego, należała do nich m.in. Wysowa⁶.

Już w okresie międzywojennym spory religijne przekładały się na kwestie majątkowe. Nawet we wsiach, których mieszkańcy masowo odeszli z Kościoła unickiego, pozostały grekokatolickie cerkwie. W konkordacie zawartym w 1925 r. państwo polskie przyjęło na siebie obowiązek zapewnienia, by majątek Kościoła katolickiego pozostał w jego władaniu, dotyczyło to również obrządku wschodniego. Nowi wyznawcy prawosławia wznosili zatem nowe cerkwie, nierzadko prowizoryczne, położone blisko starej świątyni. Powstało ich 16, dwie – w Bartnem i Bodakach – stoją nadal⁷.

Po 1945 r. Łemków wysiedlono, najpierw w ramach dobrowolnych przesiedleń do ZSRR, później w trakcie akcji „Wisła”⁸. Łemkowskie

⁵ P. Mazur, *Współczesna idea...*, s. 53–55; E. Michna, *Łemkowie. Grupa etniczna czy naród?*, Kraków 1995, s. 35–38, 54; A. Wilk, *Łemkowie...*, s. 69–71.

⁶ M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 55; P. Mazur, *Współczesna idea...*, s. 56–58; E. Michna, *Łemkowie. Grupa...*, s. 54–56; A. Wilk, *Łemkowie...*, s. 112–118; J. Nowak, *Zaginiony świat? Nazywają ich Łemkami*, Kraków 2000, s. 150–152; L. Filipiak, *Spoleczno-polityczna sytuacja...*, s. 97–99; R. Dubec, *Proces powrotu Łemków do prawosławia w Odrodzonej Rzeczypospolitej (1926–1939)*, https://www.pslava.info/TyljavaS_ProcesPowrotuLemkowDoPrawoslawia,107072.html (dostęp: 31.01.2022).

⁷ E. Michna, *Łemkowie. Grupa...*, s. 56–57; W. Krukar, T.A. Olszański, P. Luboński, S. Kryciński, J. Tomasiewicz, *Beskid Niski. Przewodnik*, Pruszków 1999, s. 246–247, 252–254.

⁸ M. Bielecki przypomina, że do końca 1946 r. do ZSRR przesiedlono z Łemkowszczyzny 489 tys. osób, a w ramach akcji „Wisła” do sierpnia 1947 r. wyrażnie mniej – do 147 tys., idem, *Stan prawny...*, s. 120–137.

świętynie obu obrządków pozostały opuszczone, niszczące, także w wyniku celowej dewastacji. W 1945 r. faktycznie zlikwidowano w Polsce Kościół greckokatolicki, co stało się przyczyną kolejnej fali konwersji unitów na prawosławie. Po odwilży 1956 r. części Łemków udało się wrócić do rodzinnych wsi, ale grupą dominującą pozostała katolicka, polska ludność napływowa. Prawosławni przejęli wówczas część cerkwi po-unickich, stało się tak także w Wysowej (1958 r.) i pobliskiej Hańczowej. Działo się w sposób typowy dla Polski Ludowej – w drodze faktów, a nie prawnych rozstrzygnięć, nie przywiązywano bowiem wówczas wagi do uporządkowania spraw własnościowych⁹.

3. Sanktuarium na górze Jawor

630

Sanktuarium na Jaworze nie ma długiej historii. Prawosławni i unicy wierzą, że w 1925 r. mieszkanka Wysowej Glafirii (zwaniej Firyją) Demiańczyk objawiła się Bogurodzica. Zdarzyło się to, gdy w towarzystwie dwóch innych kobiet, nielegalnie przekraczając granicę polsko-czechosłowacką, wracała w nocy przez góry z maryjnej uroczystości w słowackim Gabulovie. Niewiasty miały wówczas ujrzeć w lesie światło, którego istnienie potwierdzały inne osoby. Firyja głosiła, że ukazuje się jej Matka Boska, a pod szczytem Jawora miało powstać źródło z wodą o cudownych właściwościach. Greckokatolicki duchowni początkowo pozostawali sceptyczni wobec relacji kobiety, później, jak głosi przekaz – za sprawą kolejnych cudownych zdarzeń, uznali jej relację za wiarygodną. W 1929 r. w miejscu objawień rozpoczęto budowę świątyni, przy czym istotną część kosztów pokryli łemkowscy emigranci z USA. Cerkiew pw. Opieki Matki Bożej została poświęcona 14 października 1931 r. przez unickiego biskupa przemyskiego Jozafata Koczyłowskiego¹⁰.

Po II wojnie światowej opuszczone przez wyznawców cerkwie popadały w ruinę. Jak pisał prawosławny proboszcz Władysław Kaniuk, „zniszczenia dotknęły także kaplicę na Górze Jawor. Uległa ona desakralizacji – pełniła bowiem funkcję stancji dla Wojsk Ochrony Pogranicza,

⁹ P. Mazur, *Współczesna idea...*, s. 82–86; E. Michna, *Łemkowie. Grupa...*, s. 46–52; B. Górecka, *Wysowa. Cerkiew na skraju uzdrowiska*, <https://www.krajoznawcy.info.pl/cerkiew-na-skraju-uzdrowiska-2471> (dostęp: 24.12.2021); M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 60–79; A. Wilk, *Łemkowie...*, s. 224–317.

¹⁰ *Święta Góra Jawor. Всяма Гора Явор*, <http://www.gora-jawor.pl/> (dostęp: 24.12.2021); *Kronika budowy i remontu „kaplicy” na Górze-Jawor. Wysowa. Założona 1966 r.* – kopia w aktach sprawy o sygn. I C 158/11 SR w Gorlicach.

a nawet służyła za publiczny szalet. W czasie deszczu lub chłodu palono w jej wnętrzu ogniska, a za opał służyły m.in. wiszące na ścianach religijne obrazy wotywne”¹¹.

W listopadzie 1958 r. Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Gorlicach kaplicę na górze Jawor, wraz z sześcioma innymi dawnymi świątyniami unickimi, przekazało „w zarząd i użytkowanie” prawosławnej Metropolii Warszawskiej¹².

Warto zauważyć, że w aktach badanych spraw o zasiedzenie, przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, spotkania Firyi z Bogurodzicą sądy przedstawiały jako zdarzenie bezsporne, rzeczywiście zaistniałe. W uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego w Gorlicach z 14 czerwca 2005 r. czytamy, że „w 1925 r. na Górze Jawor miały miejsce objawienia się Matki Boskiej”, sformułowanie to dosłownie powtórzono w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 14 czerwca 2007 r. Ten sam Sąd, uzasadniając postanowienie z 23 czerwca 2009 r., wypowiedział się na temat „roku 1925, kiedy to doszło do objawień”, zaś w uzasadnieniu postanowienia z 13 maja 2011 r. wspomniano o „Firyji Demiańczyk [...], która doznała objawienia Matki Boskiej na Górze Jawor”. Podobnie kategorię były nawet słowa Sądu Najwyższego, zdaniem którego „Firyja Demiańczyk [...] doznawała na Górze Jawor objawień Matki Boskiej” (uzasadnienie postanowienia z 13 maja 2011 r.)¹³. Przy lekturze tak sformułowanych zdań rodzi się pytanie, czy ziemskie sądy są umocowane do rozstrzygania o prawdziwości relacji na temat religijnych objawień i czy dla rozpoznania spraw o zasiedzenie konieczne było wypowiedzanie się przez sędziów w tak jednoznaczny sposób¹⁴.

W tym kontekście jako zaskakująco ostrożne jawią się wypowiedzi proboszcza prawosławnej parafii ks. W. Kaniuka. W piśmie z 13 czerwca 2005 r.¹⁵ pisał on, że „według świadków Objawienie miało miejsce w roku 1925”. Podobnie rzecz przedstawiał w oświadczeniu z 27 kwietnia 2013 r.: „w 1925 r. miała się bowiem ukazać tam kilku miejscowym kobietom Matka Boża”¹⁶.

¹¹ Pismo z 27 kwietnia 2013 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach (od k. 494).

¹² *Protokół spisany w dniu 7 listopada 1958 r.*, w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach (k. 52).

¹³ Akta sprawy o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach.

¹⁴ W badanych aktach aż razi – sprzeczne z zasadami polskiej ortografii – nadużywanie przez sądy wielkich liter przy wskazywaniu instytucji kościelnych.

¹⁵ W aktach o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach (k. 159).

¹⁶ W aktach o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach (k. 494). Przy okazji, na marginesie rozważań warto podkreślić, że liczne i obszerne pisma proboszcza cechowała bardzo wysoka jakość prawniczego wyводу.

4. Wyjątkowość sprawy kaplicy na Jaworze

Omawiane postępowania dotyczące sanktuarium wpisywały się w szerszy spór między Kościołami prawosławnym i katolickim (a w jego ramach Kościołem greckokatolickim), który po 1989 r. miał za przedmiot nieruchomości kościelne znajdujące się na terenach, z których po II wojnie światowej wysiedlono ludność ukraińską i łemkowską. Przypomnieć trzeba, że władze krajów bloku wschodniego nie akceptowały istnienia Kościoła greckokatolickiego. W ZSRR, na mocy uchwał podjętych 8 marca 1946 r. przez zorganizowany przez NKWD „sobór” lwowski, Ukraińska Cerkiew Greckokatolicka została zlikwidowana przez przyłączenie do moskiewskiego prawosławia. W Polsce uwięziony 26 czerwca 1946 r. biskup Kocyłowski został z innymi członkami kurii wywieziony do ZSRR, jednak likwidacji organizacji kościelnej nie usankcjonowano żadnym aktem prawnym. Jak pisze Marek Bielecki „deportacja biskupów przemyskich z punktu widzenia Kościoła katolickiego nie oznaczała automatycznej likwidacji struktur greckokatolickich *de iure*”¹⁷.

632

Odrodzony po upadku PRL Kościół greckokatolicki dążył do odzyskania dawnych świątyń, także w miejscowościach, w których w okresie międzywojennym stracił większość wiernych. Z kolei Kościół prawosławny dążył do formalnego potwierdzenia władztwa nad cerkwiemi, które objął w posiadanie w latach władzy ludowej. Zdaniem M. Bieleckiego przekazywanie ich Kościołowi prawosławnemu przez terenowe organy administracji nosiło bowiem znamiona tymczasowości i opierało się na protokołach zdawczo-odbiorczych, w których nie wspomniano o przeniesieniu prawa własności¹⁸. Inne pounickie świątynie stały się obiektami rzymskokatolickimi, jednak ewentualne kontrowersje między dwoma obrządkami Kościoła powszechnego można było rozwiązać w jego ramach, nie musiały więc być rozstrzygane przez władze publiczne. Na potrzeby tego opracowania przedstawiamy podstawowe informacje o postępowaniu regulacyjnym dotyczącym nieruchomości posiadanych przez Kościół prawosławny.

Przemiany ustrojowe zainicjowane w 1989 r. otworzyły drogę do uporządkowania spraw własnościowych kościołów i związków wyznaniowych, a szczególnym beneficjentem postępowań regulacyjnych okazał się Kościół katolicki. Na mocy przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹ miał on

¹⁷ M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 64–65.

¹⁸ *Ibidem*, s. 195; W. Bendza, *Regulacja kościelnych spraw majątkowych na przykładzie Kościoła prawosławnego w Polsce*, Warszawa 2009, s. 246–247.

¹⁹ Dz.U. Nr 29, poz. 154.

stać się właścicielem wszystkich nieruchomości znajdujących się w jego posiadaniu. Natomiast postanowienia ustawy z 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego²⁰ nie były tak kategoryczne, gdyż w art. 49 przewidziano wyjątek dotyczący nieruchomości należących w przeszłości do Kościoła greckokatolickiego, których status miał zostać określony w odrębnej ustawie. Do czasu jej uchwalenia właściwi biskupi diecezjalni mieli się porozumieć co do wspólnego korzystania ze świątyń (art. 49 ust. 2)²¹. Problem ten dotyczył także kaplicy na Jaworze.

W 2002 r. Kościół prawosławny zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą przywołanego wyżej art. 49. Wyrokiem z 2 kwietnia 2003 r.²² Trybunał orzekł o jego zgodności z konstytucją, a wniosek skarżącego o wznowienie postępowania uznano za niedopuszczalny. W efekcie 30 września 2003 r. Kościół prawosławny złożył do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu skargę przeciwko Polsce, zarzucając m.in. udział w wyrokowaniu sędziego, który podlegał wyłączeniu. Rozprawa w Trybunale wyznaczona była na 17 czerwca 2008 r., ostatecznie jednak została odwołana, ponieważ skargę wycofano. Doszło do tego w wyniku porozumienia strony prawosławnej z rządem, na podstawie którego uchwalona została ustawa z 17 grudnia 2009 r. o uregulowaniu stanu prawnego niektórych nieruchomości pozostających we władaniu Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego²³. W wyniku trójstronnych negocjacji, w których brał również udział Kościół katolicki obrządku bizantyjsko-ukraińskiego, wypracowano kompromis, zgodnie z którym 21 nieruchomości wskazanych w załączniku do ustawy miało stać się własnością Kościoła prawosławnego, zaś Archidiecezja Przemysko-Warszawska obrządku greckokatolickiego miała otrzymać odszkodowanie²⁴.

Podczas prac nad projektem przywołanej wyżej ustawy wyłączono z zakresu regulacji sanktuarium nad Wysową. Włodzimierz Bendza podaje, że przyczyną było toczące się już postępowanie w sprawie o zasiedzenie²⁵. Jednak Monika Piszcz-Czapla wykazuje, że badanego problemu

²⁰ Dz.U. Nr 66, poz. 287. Na temat prac nad ustawą: W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 65–110.

²¹ M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 195–196; W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 246–322.

²² Sygn. akt K. 13/02.

²³ Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 43.

²⁴ M. Piszcz-Czapla, *Proces uchwalania ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o uregulowaniu stanu prawnego niektórych nieruchomości pozostających we władaniu Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2010, t. 13, s. 279–303; M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 196–207; S. Durda, *Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny wobec polityki wyznaniowej oraz polityki narodowościowej Polski Ludowej i III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 203–214.

²⁵ W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 302, 313.

dotyczyły niektóre ze spotkań pracującej nad projektem ustawy tzw. grupy ekspertów (złożonej z przedstawicieli administracji rządowej i obu kościołów), na których rozważano m.in. współwłasność obu stron sporu. Podczas spotkania przedstawiciele obu wyznań, do którego doszło w Gorlicach 17 czerwca 2008 r., wstępnie ustalono „zasady współużytkowania kaplicy na Górze Jawor”, ostatecznie jednak strona greckokatolicka odrzuciła jego warunki, jednocześnie nie zgadzając się, by kaplica na Jaworze znalazła się w załączniku do ustawy²⁶.

5. Postępowania administracyjne i sądowe – kalendarium wydarzeń

634

Postępowania mające za przedmiot świątynię na górze Jawor rozpoczęły się krótko po upadku PRL. 17 lutego 1992 r. Parafia Greckokatolicka pw. Przemienia Pańskiego w Gorlicach złożyła w Urzędzie Wojewódzkim w Nowym Sączu wniosek o nieodpłatne przekazanie na własność parafii nieruchomości obejmującej sanktuarium. Został on zwrócony ze wskazaniem, że do rozpoznania sprawy właściwa jest Komisja Majątkowa przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, powołana do rozpatrywania roszczeń kościelnych osób prawnych²⁷. W efekcie 10 grudnia 1992 r. parafia złożyła w Komisji Majątkowej wniosek o wszczęcie postępowania regulacyjnego dotyczącego m.in. kaplicy na Jaworze. Analogiczny wniosek, skierowany do Komisji Regulacyjnej do spraw Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, został 9 września 1998 r. złożony przez Prawosławnego Biskupa Przemyskiego i Nowosądeckiego. Żadne z tych postępowań nie przyniosło rozstrzygnięcia. W pierwszym wniosku został cofnięty już 29 listopada 2000 r., drugie, w części dotyczącej góry Jawor, zostało umorzone postanowieniem z 7 lutego 2006 r.²⁸ Bezskuteczny okazał się również skierowany do Wojewody Małopolskiego wniosek o stwierdzenie, że z dniem 29 lipca 1991 r. Parafia Prawosławna w Hańczowej z mocy prawa nabyła własność działek o numerach 781/2 i 781/3, wraz z budynkiem kaplicy, który został oddalony decyzją z 3 marca 2003 r.²⁹

²⁶ M. Piszcz-Czapla, *Proces uchwalania...*, s. 289–296.

²⁷ Kopia pisma w aktach o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach (k. 364–365).

²⁸ Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 14.06.2007 r. w sprawie o sygn. akt III Ca 564/05.

²⁹ Decyzja nr RR IV TJ 7721/1-23/02, kopia w aktach sprawy o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach (k. 63–65).

Spory związane z górą Jawor dotyczyły również podziału działki, na której posadowiona jest kaplica. O jej geodezyjnym podziale na trzy części orzekł wójt gminy Uście Gorlickie decyzją z 12 czerwca 2001 r., w wyniku której kaplica miała odtąd znajdować się na działkach o numerach 781/2 oraz 781/3³⁰. Miało to istotne znaczenie dla spraw o zasiedzenie (w których przedmiot postępowania określano, wskazując działki o tych numerach), a przede wszystkim otworzyło stronie greckokatolickiej drogę do uzyskania wpisu prawa własności w księdze wieczystej (o czym niżej). Kościół prawosławny kwestionował decyzję podziałową, w wyniku czego decyzją z 18 lutego 2003 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Nowym Sączu orzekło o jej nieważności (z uwagi na toczące się postępowanie regulacyjne). Wyrokiem z 20 października 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił skargę parafii greckokatolickiej na decyzję SKO. Mimo takiego zakończenia sprawy administracyjnej, unieważniona decyzja wójta pociągnęła za sobą trwałe skutki – założono księgę wieczystą, a w sprawach o zasiedzenie sądy opierały się na podziale dokonanym decyzją wójta.

W procesie regulowania własności gruntów sanktuarium bardzo istotne znaczenie miało założenie dla działki o numerze 781/2 księgi wieczystej nr 54747, co nastąpiło wskutek postanowienia Sądu Rejonowego w Gorlicach z 24 września 2001 r. Jako właściciel została ujawniona „Cerkiew Grecko-Katolicka Parafia Grecko-Katolicka pw. Św. Michała w Wysowej”, a podstawą wpisu były przedwojenne dokumenty, które Sąd uznał za dowody przeniesienia prawa własności przez właścicieli poszczególnych działek³¹. W ten sposób Kościół greckokatolicki zyskał potwierdzenie prawa własności działki, na której posadowiona była większa część kaplicy (z wejściem do budynku), a nieuregulowany pozostał stan działki nr 781/3. Apelacja parafii prawosławnej została oddalona postanowieniem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 14 lutego 2002 r. (sygn. akt I Ca 33/02); skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego okazała się bezskuteczna.

Założenie księgi wieczystej zdeterminowało przedmiot późniejszych sporów w postępowaniach o zasiedzenie. Strona greckokatolicka dążyła w nich do potwierdzenia prawa własności także w odniesieniu do drugiej z działek, co dałoby władztwo nad całą kaplicą. Prawosławni przeciwnie – zamierzali uzyskać prawo własności obu działek: nr 781/3 (o nieuregulowanym stanie prawnym) i nr 781/2 („odbierając ją” grekokatolikom).

³⁰ Kopia w aktach sprawy o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach (k. 172–173).

³¹ Dokumenty te (a więc i zasadność wpisu) nie były przedmiotem badania; zob. akta KW nr NS1G/00054747/3.

Sądowa batalia o stwierdzenie zasiedzenia zainicjowana została wnioskiem złożonym 23 marca 2004 r. w Sądzie Rejonowym w Gorlicach przez Parafię Grecko-Katolicką pw. Św. Michała w Wysowej (sygn. akt I Ns 246/04), który dotyczył działki o numerze 781/3. Jeszcze przed zakończeniem postępowania w pierwszej instancji konkurencyjny wniosek został złożony 11 maja 2005 r. przez Parafię Prawosławną w Wysowej pw. Św. Michała Archaniola (sygn. akt I Ns 379/05).

W sprawie z wniosku parafii unickiej Sąd Rejonowy w Gorlicach postanowieniem z 14 czerwca 2005 r. oddalił wniosek o stwierdzenie zasiedzenia. W wyniku apelacji wnioskodawcy postanowieniem z 14 czerwca 2007 r. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zmienił postanowienie wydane przez Sąd I instancji, orzekając o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie przez Kościół Obrządku Greckokatolickiego w Polsce (sygn. akt III Ca 564/05). Postanowienie to zostało uchylone orzeczeniem Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r. (sygn. akt III CSK 91/08).

636

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy postanowieniem z 23 czerwca 2009 r. (sygn. akt III Ca 47/09) oddalił apelację wnioskodawcy, utrzymując tym samym orzeczenie o odmowie stwierdzenia zasiedzenia. Także to orzeczenie było przedmiotem skargi kasacyjnej, w wyniku której postanowieniem z 14 października 2010 r. (sygn. akt III CSK 305/09³²) Sąd Najwyższy ponownie uchylił orzeczenie wydane w II instancji, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W efekcie sprawą po raz trzeci zajął się Sąd Okręgowy w Nowym Sączu. Jego postanowienie z 13 maja 2011 r. (sygn. akt I Ca 719/10) miało charakter reformatoryjny. Sąd II instancji zatwierdził podział działki nr 781 na działki 781/1 (38,24 ha), 781/2 (00,17 ha), 781/3 (00,17 ha), a orzeczenie Sądu Rejonowego w Gorlicach z 2005 r. zostało zmienione przez przyjęcie, że z dniem 1 sierpnia 1989 r. własność działki 781/2 została przez zasiedzenie nabyta przez Diecezję Przemyską Kościoła Obrządku Greckokatolickiego w Polsce. Także to postanowienie stało się przedmiotem skargi kasacyjnej, którą tym razem wniosła parafia prawosławna. Tym razem jednak Sąd Najwyższy postanowieniem z 20 kwietnia 2012 r. (sygn. akt III CSK 258/11) oddalił skargę kasacyjną, kończąc ten etap sądowej batalii.

Dopiero po zakończeniu postępowania w Sądzie Najwyższym, Sąd Rejonowy w Gorlicach wydał orzeczenie w sprawie z wniosku parafii prawosławnej. Postanowieniem z 1 lipca 2013 r. wniosek ten oddalił. W wyniku apelacji strony prawosławnej sprawą zajął się Sąd Okręgowy w No-

³² Publ. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, z. 9, s. 676–679.

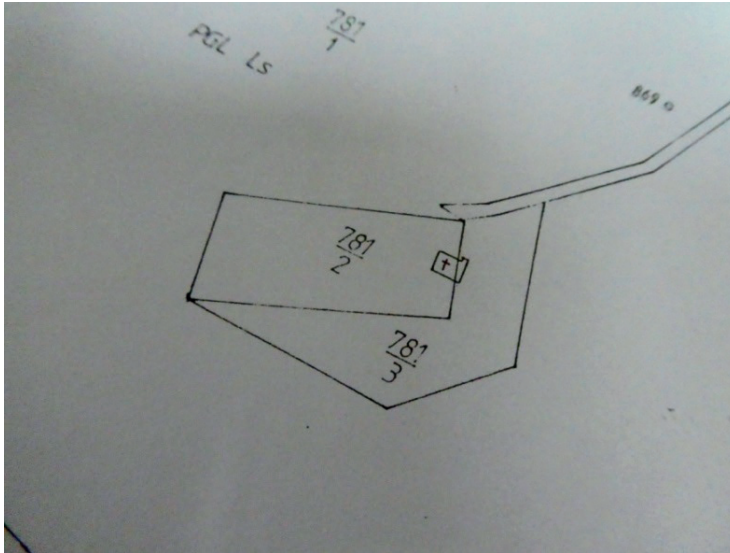
wym Sączu, który postanowieniem z 23 stycznia 2014 r. apelację oddalił (sygn. akt III Ca 824/13). Także w tym postępowaniu została złożona skarga kasacyjna, z którą wystąpiła parafia prawosławna. Jednak w tym przypadku Sąd Najwyższy odmówił zajęcia się sprawą, wydając 11 września 2014 r. postanowienie o odmowie przyjęcia do rozpoznania tego środka zaskarżenia.

Obok postępowań o zasiedzenie, przed Sądem Rejonowym w Gorlicach toczyło się również postępowanie o ochronę własności, zainicjowane przez dwie jednostki Kościoła greckokatolickiego pozwem z 15 września 2011 r. (sygn. akt I C 158/11). Wyrokiem z 16 lutego 2016 r. nakazano Parafii Prawosławnej pw. Św. Michała Archanioła w Wysowej-Zdroju wydanie spornej nieruchomości. Działka o numerze 781/2 miała zostać wydana właścicielowi, to jest Parafii Greckokatolickiej pw. Św. Michała w Wysowej-Zdroju, wraz z posadowioną na niej częścią kaplicy i kluczami do drzwi wejściowych do tejże kaplicy. Działka 781/3 miała być wydana Archidiecezji Przemysko-Warszawskiej Kościoła Obrządku Greckokatolickiego w Polsce, także z częścią kaplicy i kluczami do drzwi zakrystii. Sąd I instancji uznał, iż strony powodowe wykazały, że są właścicielami działek, nie ma też racji pozwana, twierdząc, że wykonanie wyroku wobec jednego z powodów spowoduje niemożność jego wykonania wobec drugiego (gdyż jeden budynek miałby zostać wydany dwóm podmiotom). W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że od 1996 r. posiadanie parafii prawosławnej miało charakter posiadania samoistnego, mimo to jednak parafii nie przysługuje skuteczna wierzytelność o zwrot nakładów, gdyż nie przedłożono dokumentacji robót, a także nie wykazano, że prace w kaplicy były wykonywane tylko przez stronę prawosławną.

Apelacja wywiedziona przez parafię prawosławną okazała się częściowo skuteczna. Wyrokiem z 26 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (sygn. akt III Ca 282/16) zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że wykonanie obowiązku wydania nieruchomości zostało uzależnione od wcześniejszego rozliczenia nakładów na nieruchomość przez stronę greckokatolicką, w łącznej kwocie 23 172,60 zł., w której kwota 20 738,60 zł stanowiła wartość nakładów na działkę 781/2, a kwota 2434,00 zł – wartość nakładów na działkę 781/3. Apelacja okazała się skuteczna tylko w zakresie zarzutu zatrzymania z art. 461 k.c., choć jedynie w odniesieniu do nakładów poniesionych w latach 1993–2012, gdy – w ocenie Sądu Okręgowego – parafia prawosławna działała jako posiadacz samoistny w złej wierze (jej roszczenie znajdowało więc oparcie w art. 226 § 2 k.c., zgodnie z którym samoistny posiadacz nieruchomości w złej wierze może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile właściciel wzbogaciłby się bezpodstawnie jego kosztem).

6. Przedmiot postępowań sądowych

W obu postępowaniach o stwierdzenie zasiedzenia wnioskodawcy odwołał się do oznaczeń działek wynikających z wyżej przywołanej decyzji wójta gminy Uście Gorlickie o podziale działki nr 781, który tak został przedstawiony na mapie geodezyjnej³³:



638

Kaplica posadowiona jest na dwóch działkach, większa jej część, z wejściem, znajduje się na działce numer 781/2, reszta, z wejściem przez zakrycie, stanowi część nieruchomości oznaczonej jako działka 781/3. Taki podział był konsekwencją różnic w stanie prawnym gruntów sanktuarium.

Postępowanie z wniosku parafii greckokatolickiej dotyczyło jedynie działki o numerze 781/3, bowiem w odniesieniu do działki numer 781/2 prawo własności tej parafii wynikało z treści księgi wieczystej urzędowej w 2001 r. Natomiast późniejszy wniosek parafii prawosławnej miał za przedmiot obie działki, zarówno tę, która miała nieuregulowany stan prawny, jak i tę, której własność wcześniej nabyli grekokatolicy³⁴.

³³ Wykaz zmian gruntowych opracowany przez Małopolskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych w Nowym Sączu w aktach sprawy I Ns 379/05 SR w Gorlicach (k. 57).

³⁴ Dokładniej rzecz przedstawiając, wniosek ten obejmował jeszcze niewielkie fragmenty dwóch sąsiednich działek, co wynika z opinii geodezyjnej w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach (k. 190).

Ponieważ decyzja podziałowa została uchylona, w uzasadnieniu postanowienia z 23 czerwca 2009 r. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wskazał, że będąca przedmiotem postępowania działka o numerze 781/3 nie istnieje, zatem konieczne byłoby „dookreślenie przedmiotu zasiedzenia, poprzez wskazanie jego granic, w sposób umożliwiający wyodrębnienie go z większej działki nr 781”. Nie było to wówczas konieczne, gdyż orzeczono o oddaleniu wniosku. Mimo to w uzasadnieniu postanowienia z 14 października 2010 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż działka nr 781/3 rzeczywiście nie istniała w dacie orzekania przez Sąd II instancji, ale należało wezwać wnioskodawcę do sprecyzowania wniosku.

Następnie, wydając korzystne dla strony greckokatolickiej postanowienie z 13 maja 2011 r., Sąd Okręgowy, opierając się na mapie geodezyjnej sporządzonej jeszcze w 2001 r., orzekł o podziale działki nr 781 na działki 781/1, 781/2 i 781/3, przy czym był to podział tożsamy z wprowadzonym przywołaną wyżej decyzją wójta, uznaną za nieważną.

7. Rozstrzygnięcia sądów w przedmiocie przesłanek zasiedzenia

639

W dwóch postępowaniach o stwierdzenie zasiedzenia sądy różnych instancji zaprezentowały krańcowo różne oceny tych samych okoliczności, w szczególności w zakresie charakteru i czasu posiadania kaplicy przez strony sporu.

Kluczowe rozstrzygnięcia zostały dokonane w sprawie z wniosku parafii greckokatolickiej, gdyż dopiero po jej zakończeniu podjęte zostało zawieszono postępowanie z wniosku parafii prawosławnej. Zatem orzekając w drugiej ze spraw, Sąd Rejonowy w Gorlicach znał już poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniach kolejnych orzeczeń, które w oczywisty sposób wyznaczały kierunek rozstrzygnięcia.

Uzasadniając postanowienie o oddaleniu wniosku, wydane 14 czerwca 2005 r., Sąd Rejonowy w Gorlicach wskazał, iż parafia greckokatolicka władała nieruchomością jedynie w latach 1926–1947, przy czym było to posiadanie samoistne, w dobrej wierze („skoro grunty te zostały darowane przez ich prawnych właścicieli”³⁵). W ocenie sądu posiadanie

³⁵ Nie miejsce tu by rozważać, czy taka ocena była uprawniona, to jest czy można mówić o posiadaniu w dobrej wierze, gdy przekazanie gruntu nastąpiło na podstawie nieformalnych umów darowizny. Trzeba jednak przypomnieć o uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6.12.1991 r., III CZP 108/91, OSNCO 4/92, poz. 48, mającej moc zasa-

to trwało zbyt krótko, by uznać je za przesłankę zasiedzenia, bowiem bieg terminu rozpoczął się w okresie obowiązywania przepisów austriackiego kodeksu cywilnego (§ 1460–1465 ABGB), przewidujących jednolity, trzydziestoletni termin zasiedzenia. Po wejściu w życie dekretu z 11 października 1946 r. prawo rzeczowe³⁶ w przypadku posiadania w dobrej wierze obowiązywał termin dwudziestoletni (art. 50), jednak zgodnie z art. XXXIII dekretu z 11 października 1946 r. przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych³⁷ w badanym przypadku należało stosować przepisy ABGB. Jednocześnie Sąd Rejonowy ustalił, że od 1958 r. „kaplicą wraz z terenem przyległym” władała parafia prawosławna, która w listopadzie 1958 r. teren otrzymała „w zarząd i użytkowanie” od Prezydium Rady Narodowej w Gorlicach, zaś „po 1956 r. wnioskodawca [czyli parafia greckokatolicka] formalnie nie odzyskał zaś posiadania, bowiem przedmiot wniosku poczynszy od 1958 r. przeszedł we władanie Parafii Prawosławnej w Wysowej”.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 14 czerwca 2007 r., zmieniające na korzyść strony greckokatolickiej orzeczenie wydane w I instancji, oparto na odmiennych ustaleniach faktycznych. Sąd przyjął, że „po powrocie ludności wyznania greckokatolickiego na teren Wysowej podjęli oni starania o odzyskanie miejsc ich kultu religijnego, w tym kaplicy na Górze Jawor”, A.O.³⁸ uzyskała klucze do kaplicy najpóźniej w roku 1969 r., zlecała wówczas prace renowacyjne w budynku, a „opis prac na dokumentach tu przywołanych, świadczy o przywróceniu sobie samoistnego posiadania przez ludność wyznania greckokatolickiego [gdyż środki na remonty] pochodziły ze składek społeczności tego wyznania”. Jednocześnie Sąd uznał, iż parafia prawosławna nie działała wówczas jako samoistny posiadacz, choć z innych dokumentów wynikało, że również zlecała wykonanie prac remontowych. Sąd Okręgowy powołał się na treść protokołu z 7 listopada 1958 r., na mocy którego kaplicę przekazano Kościołowi prawosławnemu „w zarząd i użytkowanie”³⁹. Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy wskazał,

dy prawnej, zgodnie z którą posiadacz nieruchomości, który wszedł w jej posiadanie bez zachowania formy aktu notarialnego wymaganego do przeniesienia własności nieruchomości, uważany jest za posiadacza w złej wierze. Na temat dobrej wiary jako przesłanki zasiedzenia w przepisach ABGB zob. A. Zarzycka, *Dobra wiara jako przesłanka zasiedzenia w przepisach obowiązujących w Polsce w latach 1918–1964*, „Rejent” 2000, nr 3(107), s. 7–13.

³⁶ Dz.U. Nr 57, poz. 319.

³⁷ Dz.U. Nr 57, poz. 321.

³⁸ Inicjałami „A.O.” oznaczamy córkę Glafirii Demiańczyk.

³⁹ Sąd zdawał się nie dostrzegać, że przyjęcie nieruchomości do użytkowania nie przesądza, że z upływem czasu użytkownik mógł stać się posiadaczem samoistnym. Zatem działania strony prawosławnej, w tym finansowane przez nią remonty, również należało poddać wnikliwej ocenie, której niewątpliwie zabrakło. Włodzimierz Bendza

że „stanowisko Sądu Rejonowego, iż do 1996 r. Parafia Greckokatolicka w Wysowej oficjalnie nie istniała, bowiem na tamtych terenach nie mógł działać oficjalnie Kościół Greckokatolicki, jest prawdziwe, ale nie wyklucza to przyjęcia, iż Kościół Greckokatolicki w rzeczywistości działał, zaś jego wierni mogli nabywać prawa na jego rzecz, jako jego wyznawcy⁴⁰. [...] W ocenie Sądu Okręgowego, władanie przedmiotem wniosku przez wiernych Obrządku Greckokatolickiego od co najmniej końca lipca 1969 r. [...] miało charakter właścicielski, natomiast władanie przedmiotem wniosku przez wiernych Kościoła Prawosławnego miało charakter zależny (zarząd i użytkowanie)⁴¹ i w związku z tym Sąd uznał, że wnioskodawca, jako Kościół Obrządku Greckokatolickiego nabył własność dz. ew. nr 781/3 z dniem 1 sierpnia 1989 r. przez zasiedzenie. Domaganie się przez wnioskodawcę⁴² stwierdzenia zasiedzenia na rzecz Parafii Greckokatolickiej w Wysowej było nieuzasadnione, skoro po 1947 r. Parafia ta, jako instytucja Kościoła, przestała działać”.

W efekcie orzeczono o zmianie postanowienia Sądu Rejonowego przez nadanie mu brzmienia, zgodnie z którym „Kościół Obrządku Greckokatolickiego w Polsce nabył własność dz. ew. nr 781/3 o pow. 17 ha położonej w Wysowej z dniem 1 sierpnia 1989 r. – przez zasiedzenie”.

Rozumowanie to zostało zakwestionowane przez Sąd Najwyższy, który postanowieniem z 19 listopada 2008 r. orzeczenie Sądu Okręgowego uchylił. W uzasadnieniu, po analizie przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, wskazał, że „Kościół greckokatolicki w Polsce jako całość w dniu 1 sierpnia 1989 r. nie posiadał osobowości prawnej, a tym samym zdolności prawnej w zakresie nabywania składników majątkowych na własność, zdolność taką miały jego jednostki organizacyjne wyposażone w osobowość prawną. [...] Stwierdzenie nabycia w drodze zasiedzenia własności nieruchomości przez jednostkę organizacyjną nieposiadającą zdolności prawnej w zakresie nabywania składników majątkowych na własność godzi w zagwarantowane w art. 64 Konstytucji prawo do własności i innych praw majątkowych”.

641

potwierdza, że w literaturze i judykaturze podnosi się, że istnieje możliwość zmiany charakteru posiadania z zależnego na samoistne – W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 308–309.

⁴⁰ W. Bendza wyraża pogląd, że zdanie to jest „wewnętrznie sprzeczne”, a Sąd powinien się kierować „oficjalnymi” informacjami wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa – idem, *Regulacja kościelnych...*, s. 314.

⁴¹ Próżno poszukiwać w uzasadnieniu argumentów na poparcie tej tezy.

⁴² W świetle tego wywodu trudno dociec, jaki podmiot był zdaniem Sądu wnioskodawcą w tej sprawie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy, wnioskująca parafia wniosła o wezwanie do udziału w postępowaniu Archidiecezji Przemysko-Warszawskiej Kościoła Obrządku Greckokatolickiego w Polsce oraz o stwierdzenie, że własność spornej nieruchomości nabyła przez zasiedzenie diecezja przemyska tego Kościoła (która do 1996 r. była poprzednikiem prawnym utworzonej wówczas archidiecezji).

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uznał, że również diecezja przemyska nie była podmiotem zdolnym do zasiedzenia spornej nieruchomości. Wniosek o stwierdzenie zasiedzenia został więc oddalony postanowieniem z 23 czerwca 2009 r. W jego uzasadnieniu wskazano, że diecezja „nabyła zdolność prawną w obrocie cywilnoprawnym wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej [...]. Przed wejściem w życie tej ustawy, a więc przed dniem 23 maja 1989 r., mimo braku jednoznacznego przepisu prawa [...], przyjmowano, iż osobowość taką posiadały parafie, diecezje i diecezjalne seminaria duchowne (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1963 r. w sprawie I CR 223/63, opublikowanym OSNC 1964/10/198). [...] Tak więc greckokatolicka diecezja przemyska była, do czasu zastąpienia jej przez nowy podmiot – archidiecezję przemysko-warszawską, osobą prawną. Na taką ocenę prawną nie ma wpływu wieloletni brak biskupa ordynariusza tej diecezji, który z przyczyn politycznych nie mógł być powołany. [...] nie zostało [jednak] udowodnione aby jakikolwiek organ Diecezji Przemyskiej [...], którymi na przestrzeni lat mogli być Prymas Polski, wikariusz generalny lub biskup, wydawali komukolwiek polecenia dotyczące posiadania na rzecz diecezji kaplicy oraz przyległych gruntów na Górze Jawor w Wysowej. Wierni Kościoła Greckokatolickiego wykonywali wprawdzie pewne czynności faktyczne wokół kaplicy i w samej kaplicy [...], nie czynili oni jednak tego w imieniu Diecezji Przemyskiej, nie mieli bowiem żadnego upoważnienia do działania w imieniu tej osoby prawnej, udzielonego przez jej organy⁴³. [...] Diecezja bowiem jest odrębnym od swych wiernych bytem prawnym, nie jest tym samym sumą osobowości prawnych poszczególnych wiernych. Diecezja, tak jak każda osoba prawna, działa poprzez swoje organy, nabywając prawa i zaciągając zobowiązania, a nie poprzez grupy wiernych działające niezależnie od tychże organów. [...] wnioskodawca nie posiadał przedmiotu wniosku samoistnie po roku 1947, [gdyż] posiadanie wiernych obrządku greckokatolickiego po roku 1947 nie miało cech samoistności [...] wierni Kościoła Greckokatolickiego [...] nie byli jedynymi osobami, które wykonywały akty posiadania wobec kaplicy i gruntu wokół niej

⁴³ Przywołano art. 38 k.c., zgodnie z którym osoby prawne działają przez swoje organy.

[...], bowiem od 1958 r. czynności takie wykonywała również Parafia Prawosławna”.

W uzasadnieniu kolejnego orzeczenia kasatoryjnego wydanego 14 października 2010 r. Sąd Najwyższy, przypominając o własnym wcześniejszym orzeczeniu, wskazał, iż „rzeczą Sądu Okręgowego było w tej sytuacji jedynie ustalenie, czy istniała osoba prawna Kościoła Greckokatolickiego, na rzecz której zasiedzenie mogło nastąpić. [...] Nie budzi wątpliwości, że możliwe jest wykonywanie posiadania w imieniu i na rzecz innej osoby, mogące prowadzić do nabycia nieruchomości. [...] organy Diecezji Przemyskiej nie udzieliły wiernym upoważnienia do działania w imieniu Diecezji, [ale] samoistne posiadanie wykonywane przez wiernych takiego upoważnienia nie wymagało. Nie ma żadnych ustaleń wskazujących na to, by wolą wiernych było posiadanie nieruchomości dla siebie [...], nieruchomości stanowiące miejsca kultu religijnego mają szczególny charakter, który wyklucza możliwość samoistnego ich posiadania dla siebie przez wiernych⁴⁴. Władnie przez wiernych nieruchomością zatem dokonuje się w imieniu i na rzecz ujętej w ramy organizacyjno-prawne wspólnoty religijnej tworzącej kościół, a tym samym w imieniu i na rzecz posiadającej osobowość prawną kościelnej jednostki organizacyjnej, właściwej terytorialnie dla miejsca kultu. [...] nie można bowiem mówić o normalnym funkcjonowaniu Kościoła Greckokatolickiego na obszarach objętych tzw. akcją «Wisła», stąd też działania wiernych zmierzające do zachowania substancji majątkowej Kościoła trzeba oceniać jako wywołujące skutki prawne dla tego Kościoła, reprezentowanego przez właściwą jednostkę organizacyjną, posiadającą osobowość prawną. [...] sam fakt, iż Parafia Prawosławna sprawowała zarząd nad kaplicą nie jest wystarczający do stwierdzenia, że posiadanie wiernych Kościoła Greckokatolickiego nie było posiadaniem samoistnym. Przede wszystkim z dokonanych ustaleń nie wynika, że Parafia Prawosławna będąca posiadaczem zależnym, wykonywała wobec przedmiotowej nieruchomości jakies akty, którym możnaby⁴⁵ przypisać charakter posiadania samoistnego i to niweczącego samoistne posiadanie wiernych Kościoła Greckokatolickiego”⁴⁶.

Takie stanowisko Sądu Najwyższego w praktyce determinowało orzeczenie Sądu Okręgowego, który postanowieniem z 13 maja 2011 r. stwierdził, że Diecezja Przemyska Kościoła Obrządku Greckokatolickiego

⁴⁴ Tezę uznać wypada za mocno wątpliwą – obiekty kultu religijnego istnieją na nieruchomościach niebędących własnością żadnego z kościołów – kaplice w szpitalach, zakładach karnych, na posiadłościach prywatnych.

⁴⁵ Zachowano ortografię oryginału.

⁴⁶ Za takie działanie uznano dopiero odmówienie grekokatolikom wstępu do kaplicy, co nastąpiło w 1993 r., a więc po upływie terminu zasiedzenia.

w Polsce z dniem 1 sierpnia 1989 r. nabyła przez zasiedzenie własność działki nr 781/3. W uzasadnieniu wskazano, że „nie budzi też wątpliwości prawidłowość ustalenia, iż [A.O.] zlecając wykonanie prac remontowych w kaplicy działała na rzecz Kościoła Greckokatolickiego”, co miało wynikać z zeznań świadków (ogólnie przywołanych), a miało też o tym świadczyć to, że była córką Firyji Demiańczyk. Sąd dokonał też oceny tzw. soboru lwowskiego z 1946 r. (który „został zwołany wskutek nacisków organów bezpieczeństwa b. ZSRR” i „nie został uznany przez Watykan”).

Tym razem orzeczenie Sądu Okręgowego nie zostało uchylone przez Sąd Najwyższy, który postanowieniem z 20 kwietnia 2012 r. oddalił skargę kasacyjną parafii prawosławnej. W uzasadnieniu wskazano, że „przyczyną uchylecia poprzednio wydanego postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 23 czerwca 2009 r. był jedynie brak geodezyjnego wyodrębnienia działki objętej wnioskiem” (choć – jak wyżej wskazano – w uzasadnieniu wydanego wówczas orzeczenia wskazano przeciw inne przesłanki rozstrzygnięcia). Jednocześnie Sąd Najwyższy przyjął, iż kwestia samoistności posiadania przez wiernych Kościoła greckokatolickiego została już przesądzona, podobnie jak to, że parafia prawosławna była jedynie posiadaczem zależnym. Uznano też za niedopuszczalny zgłoszony w skardze zarzut sprowadzający się do zakwestionowania istnienia przed 1989 r. diecezji przemyskiej – jako dotyczący faktów (choć w tym przypadku nie chodziło przecież o ustalenie zdarzeń historycznych, ale o ich prawną ocenę, czyli o zastosowanie prawa materialnego). Sąd Najwyższy wskazał, iż „o tym, że Diecezja Przemyska istniała i działała poprzez kolejnych Kardynałów Kościoła Katolickiego Rzymsko Katolickiego⁴⁷, świadczą złożone dokumenty o przekazaniu wszelkich uprawnień w stosunku do osób i praw Kościoła Katolickiego obrządku greckokatolickiego i administrowania majątkiem tego Kościoła przysługujących ordynariuszowi miejsca oraz dokumenty mianowania kolejnych wikariuszy oraz kanoników Kapituły Przemyskiej. Funkcjonowała zatem na podstawie prawa kanonicznego i w konsekwencji osobowość prawną miała zarówno przed wejściem w życie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego, jak i po wejściu w życie ustawy”.

Sąd Najwyższy uznał za właściwe uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego, który wskazał, iż aprobejuje wszystkie ustalenia Sądu Rejonowego (choć przecież ten orzekł o oddaleniu wniosku). Przypomniano o zakazie powoływania się na wadliwość ustaleń faktycznych i niewłaściwe przeprowadzenie oceny dowodów, jak również nie uznano za zasadne zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania. Sąd Najwyższy nie podzielił również zarzutu naruszenia zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych wyrażonego w art. 25 Kon-

⁴⁷ Zachowano pisownię oryginalną.

stytucji, gdyż „nie uwzględnienie⁴⁸ stanowiska i argumentów uczestniczki Parafii Prawosławnej nie może być równoznaczne z naruszeniem ogólnych zasad postępowania w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradiktoryjności”.

Wyżej prezentowane rozstrzygnięcia zaważyły na wyniku sprawy wszczętej przez parafię prawosławną. Oddalając wniosek o stwierdzenie zasiedzenia obu działek, Sąd Rejonowy w Gorlicach w uzasadnieniu postanowienia z 1 lipca 2013 r. wskazał, że wnioskodawca władał nieruchomością w złej wierze, mając świadomość, że przed wojną teren należał do parafii greckokatolickiej, zaś „o samoistności posiadania wnioskodawcy można mówić od roku 1993, kiedy to po śmierci [A.O.] ówczesny proboszcz parafii prawosławnej w Wysowej [...] wymienił zamki w drzwiach kaplicy na Górze Jawor, obejmując ją w wyłączne posiadanie. Ten czyn uzewnętrzniał wolę posiadania kaplicy tylko dla wiernych kościoła prawosławnego z wyłączeniem wiernych kościoła greckokatolickiego”. Tym samym nie upłynął 30-letni okres samoistnego posiadania będący przesłanką zasiedzenia w złej wierze.

Rozpoznawszy apelację w tej sprawie, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wskazał, że w przypadku działki nr 781/2 nie ma formalnego związania prawomocnym postanowieniem (jak w przypadku działki nr 781/3), ale „obie działki stanowią jedną całość”, więc „akty posiadania wykonywane w stosunku do obu działek miały taki sam charakter”. Zdaniem Sądu Okręgowego „co najmniej do dnia 1.08.1989 r. wnioskodawca w stosunku do działki nr 781/2 – podobnie jak do działki nr 781/3 – wykonywał akty, które nosiły cechy posiadania zależnego”. Od 1993 r. „można mówić o samoistnym posiadaniu przez wnioskodawcę przedmiotu wniosku, jednak „zawładnięcie przez wnioskodawcę w 1993 r. budynkiem kaplicy świadczy o przekształceniu wykonywanego przez wnioskodawcę posiadania zależnego w samoistne, ale tylko w odniesieniu do tej części przedmiotu wniosku, na której położony jest budynek kaplicy”, bowiem na zewnątrz nadal odbywały się nabożeństwa grekokatolików. Sąd II instancji trafnie wskazał przy tym, że „dobrą wiarę wnioskodawcy wyłączała wiedza o rzeczywistym stanie prawnym nieruchomości”⁴⁹.

⁴⁸ Zachowano pisownię oryginalną.

⁴⁹ Uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 23.01.2014 r., sygn. akt III Ca 824/13. Warto przy okazji przywołać inny fragment tego uzasadnienia: „W nawiązaniu do zawartych w apelacji twierdzeń co do niezasadnego, nie dającego się pogodzić z kanonami etyki chrześcijańskiej i podstawowymi dogmatami wiary obu Kościołów przypisania wiernym Kościoła Prawosławnego i samej Parafii Prawosławnej pod wezwaniem Św. Michała Archaniola w Wysowej Zdroju złej wiary podkreślić trzeba, że w sprawie chodzi o dobrą czy złą wiarę w znaczeniu normatywnym, a nie o dobrą czy złą wiarę jako elementy moralności czy etyki chrześcijańskiej”.

8. Ocena rozstrzygnięcia o nabyciu własności przez zasiedzenie

O kierunku rozstrzygnięcia spraw o zasiedzenie przesądziła treść uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego, w ocenie którego w latach powojennych Kościół greckokatolicki istniał, a podmiotem zdolnym do nabycia własności przez zasiedzenie była wówczas diecezja przemyska, w imieniu której mieli działać wierni prowadzący remonty kaplicy. Pogląd taki uznać wypada za wysoce wątpliwy w świetle wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Zastrzeżenia może budzić każdy z elementów konstrukcji przyjętej przez sądy: istnienie osób prawnych Kościoła greckokatolickiego przed 1989 r., możliwość zasiedzenia w wyniku działań nieformalnej grupy wiernych, charakter posiadania nieruchomości przez tę grupę.

Tezę, że do zasiedzenia nieruchomości mogło dojść w wyniku oddolnych działań wiernych, ostrej krytyce poddał W. Bendza. Wskazuje on, że naruszono wynikającą z kodeksu cywilnego teorię organów określającą zasady funkcjonowania osób prawnych, a „polskiemu prawodawstwu wyznaniowemu nigdy nie była znana konstrukcja prawna, zgodnie z którą organem kościelnej osoby prawnej mógłby być bliżej niezidentyfikowany i niesprecyzowany krąg osób fizycznych, których wspólnym desygnatem byłaby wyłącznie przynależność do danej konfesji”⁵⁰.

Podobnie negatywnie ten aspekt stanowiska Sąd Najwyższego ocenia Stanisław Rudnicki, zdaniem którego „sam charakter samoistnego posiadania rzeczy «jak właściciel» wyklucza pojęciowo posiadanie tej samej rzeczy «na rzecz» czy «w interesie» innej osoby i to niezależnie od tego, czy władający uzyskał jej akceptację, czy też działał bez jej wiedzy i woli. Skoro więc wierni korzystali z nieruchomości bez zamiaru władania nią «jak właściciele» to – w braku samoistności posiadania (art. 172 § 1 k.c.) – i zależnie od stanu faktycznego – korzystanie to albo nie było w ogóle posiadaniem, albo było posiadaniem zależnym w zakresie określonego prawa, z którym łączy się władza nad cudzą rzeczą (art. 336 k.c.), a najpewniej zwykłym przejawem powszechnego korzystania z miejsca kultu religijnego. W żadnym z tych wypadków nie mogło dojść do zasiedzenia nieruchomości przez kościelną osobę prawną”⁵¹.

Uwagi krytyczne sformułował również Michał Warciński, który zwrócił uwagę na niedookreśloność pojęcia „wierni”, pod którym kryje się „grupa ludzi o bliżej nieokreślonym, zmiennym składzie osobowym”, tym bardziej

⁵⁰ W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 314–315, 318.

⁵¹ S. Rudnicki, *Glosa [do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2010 r., III CSK 305/09]*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, z. 9, s. 680.

jest więc wątpliwe, czy grupa taka może w cudzym imieniu i na cudzy rachunek zasiedzieć własność. Autor glosy wskazał też, że „nie można, będąc posiadaczem samoistnym, wykonywać go w imieniu i interesie innego posiadacza samoistnego – kościelnej osoby prawnej”. Zwrócił również uwagę, że nie można wykonywać prowadzącego do zasiedzenia władztwa nad rzeczą w imieniu innej osoby, bez jej zgody, choćby wyrażonej w sposób dorozumiany. Oceniając orzeczenie Sądu Najwyższego, zauważył, że „nad względami dogmatycznymi zdecydowanie górę wzięły aksjologiczne”⁵².

Wątpliwości wywołała też zaprezentowana przez Sąd Najwyższy ocena prawnego bytu Kościoła greckokatolickiego i jego organów. Zdaniem W. Bendzy w okresie biegu terminu zasiedzenia Kościół greckokatolicki w sensie prawnym nie istniał, absurdalny jest więc wniosek, że mogły działać jego organy. Autor ten stawia tezę, że przestał „prawnie funkcjonować” począwszy od uchwały Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej z 12 września 1945 r. unieważniającej konkordat, także po 1956 r. nie udało się tego kościoła reaktywować. Zwracając uwagę, że potwierdzili to nawet greckokatolicki biskupi⁵³, przekonuje, że doszło do „nieudolnej próby wykazania zachowania osobowości prawnej przez prawnie nieistniejący na terenie Polski obrządek”⁵⁴.

Sporne zagadnienia analizował także Marek Bielecki, którego zdaniem obrządek ukraińsko-rusiński nie został formalnie zlikwidowany, choć przestały istnieć jego jednostki organizacyjne. „Samo przejście majątku nie oznaczało prawnej likwidacji obrządku. Przestały natomiast istnieć kościelne osoby prawne, głównie na skutek przesiedlenia ludności ukraińskiej”. Zdaniem tego badacza o istnieniu struktur Kościoła greckokatolickiego, w tym eparchii przemyskiej, można mówić „do momentu wywiezienia i uwięzienia w 1947 r. ostatniego z biskupów przemyskich J. Kocyłowskiego i jego biskupa pomocniczego G. Łakoty”, a istnienie diecezji zostało potwierdzone „dopiero 25 marca 1992 r., po wydaniu przez papieża Jana Pawła II bulli *Totus Tuus Poloniae populus*, [na mocy której] zreorganizowana greckokatolicka eparchia przemyska włączona została do łacińskiej metropolii warszawskiej”⁵⁵.

⁵² M. Warciński, *Glosa [do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2010 r., III CSK 305/09]*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, z. 9, s. 682–684.

⁵³ W piśmie z 28.11.1956 r. zwracali się do prymasa Stefana Wyszyńskiego o restytuowanie diecezji przemyskiej lub Apostolskiej Administracji Łemkowszczyzny.

⁵⁴ W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 315–316. Niestety, odniesienia do problemu nie znajdujemy w pracach, których tytuły zapowiadają analizę funkcjonowania kościelnych osób prawnych: M. Plisiecki, *Wyznaniowa osoba prawna w prawie polskim*, Warszawa 2013, s. 250; idem, *Osoba prawna w prawie wewnętrznym kościołów o regulacji ustawowej*, Warszawa 2013, s. 256.

⁵⁵ M. Bielecki, *Stan prawny...*, s. 15, 65, 74; zob. też idem, *Roszczenia rewindykacyjne osób prawnych Kościoła katolickiego obrządku bizantyjsko-ukraińskiego po likwidacji Komisji Majątkowej, na przykładzie casusu parafii pw. Zaśnięcia NMP w Ustrzykach Dolnych*, [w:] *Kwestie majątkowe w prawie wyznaniowym*, red. idem, Lublin 2018, s. 149.

Wątpliwości zdaje się wzmocniać także stanowisko Przemysława Mazura, zdaniem którego do 1991 r. władze polskie nie uznawały legalności obrządku unickiego (tym samym nie mogły uznawać osobowości prawnej jednostek tego kościoła)⁵⁶.

Ryzykowna wydaje się również teza, że do 1989 r. sanktuarium znajdowało się w samoistnym posiadaniu strony grekokatolickiej, a posiadanie przez stronę prawosławną nawet przez krótki czas nie miało takiego przymiotu. Przede wszystkim ustalenie to na żadnym z etapów postępowania nie zostało przekonująco uzasadnione. Po raz pierwszy przyjął je Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w 2007 r., lecz nie poparł go rzetelną analizą dowodów, choć była to dla rozstrzygnięcia teza kluczowa. Później zaś Sąd Najwyższy kwestię charakteru posiadania przez każdą ze stron uznawał za rozstrzygniętą.

Nie miejsce tu na analizę dowodów i poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy istotnie grekokatolicy mieli do 1989 r. kaplicę w swoim samoistnym posiadaniu. Trzeba jednak zasygnalizować, że nawet w zeznaniach świadków związanych z Kościołem unickim znalazły się wypowiedzi wymagające interpretacji, czyli takie, w świetle których właścicielski charakter posiadania można uznać za wątpliwy⁵⁷. Wnuk G. Demiańczyk zeznał, że gdy po 1956 r. jego matka przystąpiła do odbudowy kaplicy, działała „za przyzwoleniem dowódcy straży granicznej”⁵⁸. Bezsportna okazała się okoliczność, że A.O. przekazała środki na wystawienie na Jaworze krzyża milenijnego, dokonując wpłaty na rzecz parafii prawosławnej⁵⁹. Przed Sądem Rejonowym w Gorlicach, 26 października 2005 r., jeden z grekokatolickich duchownych zeznał, że „prace remontowe wykonywali parafianie greko katolicy⁶⁰ we wspólnocie z Parafią Prawosławną”, drugi zaś podał, że „wierni obu obrządków wykonywali prace w obejściu przy kaplicy”. Na kolejnym posiedzeniu inny z grekokatolików, znający kaplicę od dziecka, oświadczył, że „jak były remonty to remontowali prawosławni”⁶¹. Nietrudno dostrzec, że nie są to wypowiedzi, które można było pozostawić bez komentarza przy rozważaniu charakteru posiadania

⁵⁶ P. Mazur, *Współczesna idea...*, s. 60.

⁵⁷ Jednak nie wszystkimi z nich dysponowały już sądy wydające najwcześniejsze orzeczenia.

⁵⁸ Protokół posiedzenia z 17.03.2005 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach; protokół posiedzenia z 2.12.2005 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach.

⁵⁹ Krzyż upamiętniał tysiąclecie chrztu Rusi, było to więc w 1988 r. lub nieco wcześniej; zob. protokół posiedzenia z 2.12.2005 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach; pismo proboszcza W. Kaniuka z 3.12.2007 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 246/04 SR w Gorlicach.

⁶⁰ Zachowano ortografię oryginału.

⁶¹ Protokoły posiedzeń z 26.10 i 2.12.2005 r. w aktach sprawy o sygn. I Ns 379/05 SR w Gorlicach.

kaplicy, tym bardziej, że podobne twierdzenia pochodziły od świadków zgłoszonych przez stronę prawosławną.

Należy też dostrzec, że w piśmie z 27 października 2009 r. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa przedstawiła tezę, że posiadaczem samoistnym spornej nieruchomości nie był żaden z kościołów, ale Skarb Państwa, którego faktyczne władanie rozpoczęło się w 1947 r., po wysiedleniu mieszkańców Wysowej, natomiast przekazanie kaplicy parafii prawosławnej było przekazaniem w posiadanie zależne⁶².

9. Rozstrzygnięcie wątpliwości co do nabycia własności przez Skarb Państwa

W omawianych sprawach sądy musiały zająć się również udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy krótko po II wojnie światowej właścicielem gruntów sanktuarium stał się Skarb Państwa. Rozstrzygnięcie tej kwestii miało znaczenie kluczowe, bowiem gdyby do nacjonalizacji doszło, to Kościół prawosławny mógłby przejąć nieruchomość w postępowaniu przed Komisją Majątkową.

Dlatego strona prawosławna usiłowała wykazać, że kaplica została przejęta przez państwo na mocy dekretu z 5 września 1947 r. o przejściu na własność Państwa mienia pozostającego po osobach przesiedlonych do Z.S.R.R.⁶³ oraz dekretu z 27 lipca 1949 r. o przejęciu na własność Państwa nie pozostających w faktycznym władaniu właścicieli nieruchomości ziemskich, położonych w niektórych powiatach województwa białostockiego, lubelskiego, rzeszowskiego i krakowskiego⁶⁴. W piśmie parafii prawosławnej z 5 maja 2011 r. znalazł się wywód, że w wykazie osób przesiedlonych do ZSRR znajdują się nazwiska osób wykazywanych w dawnej dokumentacji jako właściciele gruntów, które złożyły się na sporną nieruchomość, to zaś oznaczałoby, że ich mienie zostało przejęte przez Skarb Państwa na podstawie przepisów dekretu z 1947 r. Pogląd ten wspierany był przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa pismem z 27 października 2009 r.⁶⁵

Sporną kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy, uznając, że dekrety z 1947 r. i 1949 r. nie znajdują w tej sprawie zastosowania, gdyż

⁶² Odpowiedź Skarbu Państwa na skargę kasacyjną złożoną do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu w sprawie o sygn. akt III Ca 47/09.

⁶³ Dz.U. Nr 59, poz. 318.

⁶⁴ Dz.U. Nr 46, poz. 339.

⁶⁵ Odpowiedź Skarbu Państwa na skargę kasacyjną złożoną do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu w sprawie o sygn. akt III Ca 47/09.

w orzeczeniu Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Gorlicach „nie zostały wymienione nazwiska osób, które wpisane są w wykazie zmian gruntowych dotyczących przedmiotowej działki, zaś w orzeczeniu Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Gorlicach z dnia 31 lipca 1961 r. [...] o przejściu na własność Państwa nieruchomości, stanowiących uprzednio własność parafii greckokatolickich w Wysowej nie został wpisany masyw Góry Jawor” (uzasadnienie postanowienia z 20 kwietnia 2012 r.). Takie rozstrzygnięcie spornego zagadnienia negatywnie ocenił W. Bendza⁶⁶.

10. Uwagi końcowe

Spór o Świętą Górę Jawor stanowi dowód, że nie zawsze udaje się dojść do porozumienia tam, gdzie wydaje się ono pożądane i łatwe do wypracowania. Rozsądek podpowiadał, by prawosławni i grekokatolicy kaplicą władali wspólnie, tym bardziej że nie przybywają do niej tłumy wiernych, a oba wyznania korzystałyby z nieruchomości w taki sam sposób.

650 Uwagę zwraca długotrwałość postępowań dotyczących sanktuarium, zwłaszcza sądowych. Te ostatnie trwały łącznie 13 lat, w tym 8 lat sprawa o zasiedzenie wszczęta przez parafię greckokatolicką. Jedynym usprawiedliwieniem może być oczekiwanie na wynik prac w Komisji Regulacyjnej.

Wyjątkowość badanego przypadku polega na rzadko spotykanej niejednolitości orzeczeń sądowych, których tezy, nawet kolejnych postanowień na poziomie tej samej instancji, wzajemnie się wykluczają. Z jednej strony może to stanowić dowód rzetelnego i wnikliwego rozważenia niełatwych przecież zagadnień, z drugiej jednak nie buduje zaufania do orzeczenia końcowego, które jawi się tylko jako jedna z wersji stanowiska wymiaru sprawiedliwości.

Zwraca też uwagę niezwyčajny udział Sądu Najwyższego w rozstrzygnięciu sprawy. Polegał on na trzykrotnym rozpoznaniu skarg kasacyjnych oraz skrótowym przedstawieniu stanowiska w kończącym drogę sądową orzeczeniu o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania.

Sąd Najwyższy sformułował w tej sprawie ważne i dość kontrowersyjne tezy. Przesądził, że w Polsce ludowej działały osoby prawne Kościoła greckokatolickiego, w tym jego diecezja przemyska, choć w piśmiennictwie zdaje się dominować pogląd przeciwny. Przedstawił również pogląd, że do nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie wystarczająca

⁶⁶ W. Bendza, *Regulacja kościelnych...*, s. 313.

może okazać się aktywność niesformalizowanej grupy osób fizycznych, nieumocowanych do działania przez organy osoby prawnej. Nie może dziwić, że takie rozstrzygnięcia wywołały krytykę ze strony przedstawicieli nauki.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że swoimi orzeczeniami Sąd Najwyższy nakazał Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu poszukiwanie takiej jednostki Kościoła greckokatolickiego, która mogłaby być uznana za zdolną do nabycia prawa własności przez zasiedzenie. Ostatecznie za taki podmiot uznano diecezję przemyską, w efekcie czego właścicielami dwóch działek, na których znajduje się kaplica, okazały się być dwie różne jednostki tego samego kościoła.

Trzeba też zgłosić wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy kwestii charakteru posiadania kaplicy przez Kościół unicki. W swoim drugim postanowieniu Sąd Okręgowy w Nowym Sączu orzekł, że posiadanie sanktuarium przez grekokatolików nie było posiadaniem samoistnym. Uchylając to postanowienie, Sąd Najwyższy nakazał rozważenie, czy nie doszło do zasiedzenia nieruchomości przez inną osobę tego kościoła. Sąd Okręgowy w kolejnym orzeczeniu wskazał diecezję przemyską, a oddalając następnie skargę kasacyjną strony prawosławnej, Sąd Najwyższy oświadczył, że kwestię samoistności posiadania uznaje za rozstrzygniętą swoim wcześniejszym orzeczeniem, choć się nią wówczas nie zajmował (Sąd II instancji nie przedstawił wówczas ustaleń co do samoistności posiadania przez stronę unicką).

Podkreślić przy tym trzeba, że budzące znaczne emocje postępowanie w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia stanowiło jedynie odcinek drogi prowadzącej do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy sanktuarium na górze Jawor. Kluczowe decyzje zapadły w postępowaniu wieczystoksięgowym, w którym w 2001 r. strona greckokatolicka uzyskała wpis prawa własności w odniesieniu do działki, na której znajduje się większa część kaplicy. Skutków tego wpisu nie udało się parafii prawosławnej obalić w postępowaniu o stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie, dlatego dzisiaj właścicielem kaplicy są osoby prawne Kościoła unickiego.

Sądowe postępowania dotyczące kaplicy na Jaworze stanowią znamienny dowód, że nierzadko do rozstrzygnięcia sprawy sądowej konieczna jest wiedza nie tylko o treści przepisów, ale także o najnowszej historii Polski.

IX

Finis coronat opus

Varia

Katarzyna Dośpiał-Borysiak

Uniwersytet Łódzki

Konflikt interesów i przeciwdziałanie rozbieżności czasowej w ramach polityki klimatycznej państwa

1. Wprowadzenie

Zmiany klimatu jako wyzwanie polityczne są wyjątkowe pod względem swojej złożoności, dlatego też bywają określane mianem „wysoce skomplikowanego problemu” (ang. *super-wicked problem*)¹. Towarzyszy im znaczna niepewność w kwestii długości okresu, w którym określone działania przyniosą konkretne rezultaty. Trudne do oszacowania pozostają również bieżące nakłady i ich opłacalność w długiej perspektywie czasowej.

W obliczu tylu niejasności wydaje się jasnym, iż głównie państwa będą w stanie stworzyć relatywnie stałe struktury zarządzania ze względu na posiadany przez nie repertuar bodźców koniecznych do rozwiązywania problemów makroekonomicznych, tych związanych z działaniami zbiorowymi oraz zróżnicowaniem regionalnym. Programy transformacji niskoemisyjnej, aby były wykonalne i opłacalne w dłuższej perspektywie, muszą opierać się na stabilnych zachętach inwestycyjnych podczas całego okresu swojej realizacji, czyli nawet w perspektywie 20–30 lat. Wymagają w związku z tym przewidywalnego wsparcia rządowego² i stabilnych ram politycznych.

Tymczasem pojawia się coraz więcej przykładów zanikania politycznego poparcia dla ochrony środowiska i polityki w zakresie zmian

¹ F. Incropera, *Climate Change: A Wicked Problem: Complexity and Uncertainty at the Intersection of Science, Economics, Politics, and Human Behavior*, Cambridge 2016; J. Gilligan, M. Vandenbergh, *Beyond Wickedness: Managing Complex Systems and Climate Change*, „Vanderbilt Law Review” 2020, t. 73, nr 6.

² J. Liang, D. Fiorino, *The Implications of Policy Stability for Renewable Energy Innovation in the United States, 1997–2009*, „Policy Studies Journal” 2013, t. 41, nr 1, s. 97–118.

klimatu, nawet wśród takich „liderów”, jak Szwecja, oraz w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Jest to szerszy proces wyłaniającego się trendu „deprecjacji” polityki środowiskowej, a nawet wycofywania się postępów politycznych dokonanych w latach 90. i 2000. w imię oszczędności gospodarczych³. Stanowi to bezpośrednie wyzwanie dla potrzeby prowadzenia stabilnych polityk, które ułatwiają inwestycje w czyste technologie i pomoc we wdrażaniu reżimu klimatycznego.

Celem artykułu jest refleksja nad wyzwaniami polityki klimatycznej państw z perspektywy napięć decyzyjnych przez nią generowanych oraz możliwościami jej realizacji w perspektywie długookresowej. Głównym założeniem badawczym jest twierdzenie, iż skuteczność transformacji niskoemisyjnej zależy od stałego utrzymywania przez decydentów zmian klimatu na szczycie agendy politycznej oraz minimalizowanie kosztów politycznych polityki klimatycznej. W związku z powyższym weryfikacji zostanie poddana hipoteza mówiąca, iż najskuteczniejszym modelem realizacji polityki klimatycznej jest zastosowanie mechanizmu, w którym nie ma możliwości powrotu do rozwiązań wcześniejszych, zgodnie z zasadą *path-dependency* (zależności od ścieżki).

2. Zmiany klimatu jako problem długookresowy

Pewnym truizmem, który jednak musi się pojawić, niech będzie stwierdzenie, że dzięki opanowaniu myślenia w kategoriach długookresowych ludzkość zagwarantowała sobie przetrwanie i rozwój. W wyniku zdobywanego doświadczenia jednostki oraz zbiorowości dostrzegły korzyści związane z rezygnacją z bieżącej konsumpcji na rzecz późniejszych korzyści, również w kontekście dobrobytu kolejnych pokoleń. Umiejętność warunkowanej czasem adaptacji budowana była w podobny sposób jak w przypadku innych, dualistycznych podziałów aksjologicznych na altruizm – egoizm, współpracę – konflikt czy agresję i pomoc⁴. Powstaje zatem pytanie dlaczego w przypadku zmian klimatu, określanych praktycznie zgodnie przez społeczność międzynarodową jako jedno z największych wyzwań XXI w., nie wytworzyła się nowa polityczna racjonalność oparta na antycypacji przyszłości.

³ V. Gravey, A. Jordan, *Does the European Union Have a Reverse Gear? Policy Dismantling in a Hyperconsensual Polity*, „Journal of European Public Policy” 2016, t. 23, nr 8, s. 1180–1198.

⁴ T. Princen, *Long-term Decision-Making: Biological and Psychological Evidence*, „Global Environmental Politics” 2009, t. 9, nr 3, s. 9–19.

Globalne ocieplenie można określić jako typowy polityczny problemem długookresowy, czyli problem widoczny w trakcie co najmniej jednej generacji, związany ze znaczną niepewnością, a także rodzący zasadnicze konsekwencje dla dóbr publicznych⁵. Z drugiej strony cały szereg czynników odróżnia zmiany klimatu od innych problemów długookresowych. Przede wszystkim, związane są one z ochroną dobra wspólnego, globalnego w swej naturze, przy czym okres pomiędzy podjęciem działań a skutkami może być znaczny. Przekłada się to na charakter samej polityki klimatycznej, zarówno na poziomie narodowym, jak i międzynarodowym, która zakłada cele długotrwałe w perspektywie wielu dekad, przy konieczności podjęcia natychmiastowych działań współcześnie.

W przypadku procesów politycznych zastosowanie logiki perspektywnego działania stanowi problem niezwykle złożony. Przede wszystkim, polityka długookresowa zależy od trzech kluczowych czynników: umiejętności jednostek do antycypowania i działania w dłuższej perspektywie; uwarunkowań kulturowo-społecznych oraz ewidentnej pewności uzyskania korzyści. Skupiając się na ostatnim punkcie, należy podkreślić, iż głównym powodem preferowania przez decydentów perspektywy krótkookresowej jest cykliczność wyborcza, oznaczająca – w państwach demokratycznych – wymianę liderów. Ponoszenie kosztów na rzecz bliżej nieokreślonych korzyści w przyszłości nie wpisuje się w logikę przetargu politycznego skoncentrowanego na trwającej lub kolejnej kadencji. W przypadku pojawienia się znacznej rozbieżności współczynnika nakład/zysk, realizacja celu głównego staje się zbyt kosztowna. Ta obserwacja prowadzi do kolejnej ważnej kwestii, a mianowicie złożoności procesów decyzyjnych związanych z realizacją przez państwo polityki klimatycznej.

657

3. Polityka klimatyczna państwa, czyli kompleksowy problem decyzyjny

Generalnie zmniejszanie presji człowieka na środowisko łączy się z naruszeniem dotychczasowych interesów określonych grup i potrzebą głębszej transformacji społecznej⁶. Powoduje to, że zarówno w wymiarze narodowym, jak i międzynarodowym rozwiązanie kwestii globalnego

⁵ J. Hovi, D. Sprinz, A. Underdal, *Implementing Long-Term Climate Policy: Time Inconsistency, Domestic Politics, International Anarchy*, „Global Environmental Politics” 2009, t. 9, nr 3, s. 20–39.

⁶ A. Bodnar, *Decyzje polityczne. Elementy teorii*, Warszawa 1985, s. 245.

ocieplenia jest określane jako kompleksowy problem decyzyjny. Zgodnie z definicją Horsta Rittela i Melvina Webbera opublikowaną w „Policy Sciences” w 1973 r.⁷, tego rodzaju problemy charakteryzuje aż dziesięć cech. Pierwsza z nich wskazuje na trudności z jednoznacznym zdefiniowaniem kwestii oraz możliwości jej rozwiązania przez wszystkie zainteresowane strony. W przypadku zmian klimatu elementarna rozbieżność pojawiła się już w kontekście podania genezy zjawiska, kiedy środowiska naukowe jednoznacznie wskazywały jego antropogeniczny charakter, co było i jest podważane przez część establishmentu politycznego. Decyzyjny problem kompleksowy charakteryzuje również wielość czynników sprawczych i osi powiązań. Mają one charakter złożonych i nieprzewidywalnych systemów rozbudowanych sieci, łączących bardzo zróżnicowane procesy. Dla przykładu skuteczna polityka klimatyczna powinna łączyć elementy polityki energetycznej, gospodarczej, społecznej, uwzględniać wyzwania rolnictwa i budownictwa. Przy tak szerokich obszarach oddziaływania pojawiają się w ramach konkretnej decyzji dwie lub więcej wartości, między którymi może występować stosunek wzajemnej konkurencji⁸. Za najbardziej oczywistą sprzeczność aksjologiczną można uznać fakt, iż ograniczenie produkcji energii opartej na emisyjnych węglowodorach zmniejszy emisję, lecz ze względu na wyższe koszty pozyskania negatywnie wpłynie na produkcję większości sektorów gospodarki. Tym samym pojawi się typowa rozbieżność pomiędzy wartościami materialistycznymi i post-materialistycznymi wykazana w badaniach Ronalda Ingleharta już w latach 70. XX w.⁹ Ponadto należy liczyć się, iż przyjęte rozwiązania problemów mogą nie prowadzić do oczekiwanych rezultatów, stąd potrzeba elastycznego dostosowania w miarę pojawiania się nowych racjonalności i zachowań społecznych, chociażby tych wynikających z postępu technologicznego. Polityka klimatyczna, podobnie jak polityka ochrony środowiska, opiera się więc na „ograniczonej racjonalności”, co oznacza, iż decyzja „optymalna w danym okresie bywa suboptymalna w dłuższym okresie, istnieje możliwość wielu kierunków działania, ale brak czasu uniemożliwia zwlekanie z decyzją dla zebrania możliwie pełnej informacji, istnieje praktycznie nieograniczona liczba czynników pozostających poza kontrolą decydenta”¹⁰.

Powstaje tym samym typowy problem rozbieżności czasowej (ang. *time inconsistency*), który stał się przedmiotem wczesnych badań zwycięz-

⁷ H. Rittel, M. Webber, *Dilemmas in a General Theory of Planning*, „Policy Sciences” 1973, t. 4, nr 2, s. 155–169.

⁸ A. Alberski, *Polityka ochrony środowiska w Polsce*, Wrocław 1996, s. 46.

⁹ R. Inglehart, *The Silent Revolution: Changing Values and Political Styles among Western Publics*, Princeton 1977.

¹⁰ A. Bodnar, *Nauka o polityce*, Warszawa 1988, s. 263.

ców Nagrody Nobla w dziedzinie ekonomii – Norwega Finna Kydlanda i Amerykanina Edwarda Prescottta¹¹. Wskazali oni, że wybory początkowo optymalne z czasem tracą swoją racjonalność, gdyż nie ma mechanizmów, które łączyłyby współczesne decyzje z przyszłymi konsekwencjami polityki. Wraz z upływem czasu pojawiają się nowe potrzeby nieadekwatne do zastosowanych wcześniej rozwiązań¹². Tym samym korzystna dla liderów szybka kapitalizacja zysków politycznych w postaci bezpośrednich rezultatów pojawia się dzięki koncentracji na celach krótkookresowych¹³.

Poza rozbieżnością pomiędzy nakładami i zyskami dodatkowo w przypadku problemów kompleksowych nie można oczekiwać, iż zostaną one zakończone dzięki przyjęciu jednego środka zaradczego. Z reguły bowiem niezbędny jest szereg zróżnicowanych działań. Fakt ten z kolei implikuje również złożoność społecznych kosztów i interakcji. Od obywateli wymaga się bowiem głębokiego przemodelowania zachowań na poziomie indywidualnym i grupowym. Wreszcie kompleksowość wyzwań powoduje, że rozwiązań należy poszukiwać we współpracy wielostronnej, różnych podmiotów, przecinając tradycyjne jurysdykcje w imię znalezienia optymalnych efektów. W przypadku zmian klimatu kluczowymi decydentami pozostają niewątpliwie państwa, natomiast jasnym staje się, iż muszą one budować poparcie takich aktorów jak firmy międzynarodowe czy coraz bardziej wyemancypowane miasta. Jako ostatnią z cech, która z przypadku polityki klimatycznej niestety również występuje, przytacza się defetyzm i inercję. Złożone problemy decyzyjne charakteryzuje bowiem chroniczny brak możliwości ich rozwiązania. Pomimo przyjmowania różnych środków zaradczych efekty są całkowicie niezadawalające, co powodować może przeświadczenie, iż kontynuacja działań nie jest uzasadniona.

Po blisko 40 latach koncepcja Rittela i Webbera została rozbudowana w kontekście zmian klimatu, które zdefiniowano jako „wysoce lub super złożony problem decyzyjny”. Również na łamach „Policy Sciences” Kelly Levin, Benjamin Cashore, Steven Bernstein i Graeme Auld w 2012 r. postawili hipotezę, iż pojawiła się nowa kategoria globalnych problemów ekologicznych¹⁴. W ich przypadku wskazano na postępujący w skutkach deficyt

¹¹ F. Kydland, E. Prescott, *Rules Rather than Discretion: the Inconsistency of Optimal Plans*, „The Journal of Political Economy” 1977, t. 85, nr 3, s. 473–492.

¹² F. Kydland, E. Prescott, *Time to Build and Aggregate*, „Econometrica” 1982, t. 50, nr 6, s. 1345–1370.

¹³ U. Król, *Finn E. Kydland i Edward C. Prescott – spójność polityki gospodarczej w czasie oraz przyczyny leżące u podstaw cykli koniunkturalnych*, „Studia Ekonomiczne Prawne i Administracyjne” 2016, nr 2, s. 70–71.

¹⁴ K. Levin, B. Cashore, S. Bernstein, G. Auld, *Overcoming the Tragedy of Super Wicked Problems: Constraining our Future Selves to Ameliorate Global Climate Change*, „Policy Sciences” 2012, t. 45, s. 123–152.

czasowy, powodujący możliwość pojawienia się nieodwracalnych i katastroficznych skutków, oraz brak możliwości powrotu do wcześniejszego stanu. Autorzy podkreślili ponadto, iż *de facto* każdy mieszkaniec Ziemi poprzez konsumpcję przyczynia się do pogorszenia stanu środowiska naturalnego, zatem odpowiedzialność po części staje się kolektywna. Kluczowym mankamentem jest także brak rozwiązań na poziomie globalnym, które stanowiłyby czynnik mobilizujący lub wręcz przymuszający. Postępujące negocjacje klimatyczne będące konsekwencją przyjęcia w 1992 r. Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu¹⁵ nie doprowadziły do wytworzenia mechanizmów realizacji kluczowych porozumień jak Protokół z Kioto z 1997 r. czy porozumienie paryskie z 2015 r.

Wszystkie wyżej opisane problemy prowadzą do irracjonalnego odkładania działań na rzecz bieżących korzyści. Decydenci, ale również opinia publiczna, nawet w obliczu niepodważalnych dowodów zbliżającego się kryzysu dokonują swoistego wyparcia i koncentrują się na krótkiej perspektywie czasowej i wymiernych zyskach. Mechanizmy psychologiczne działające na poziomie indywidualnym mają swoje odzwierciedlenie w kolektywnych procesach decyzyjnych, chociaż zysk interpretowany jest w innych kategoriach.

4. Konflikt i współpraca w ramach polityki klimatycznej

W sytuacji, kiedy każda decyzja opatrzona jest dużą niepewnością – niemożliwe jest bowiem dokładnie określenie dynamiki rozwojowej w skali państwa, regionu oraz świata i to w perspektywie wielu dekad – rządów trudno jest definiować ambitne cele polityki klimatycznej, a następnie je realizować. Wynika to z faktu, iż wspomniane wcześniej wartości post-materialistyczne w różnym stopniu inkorporowane są przez współczesne społeczeństwa i raczej stają się typowe dla państw rozwiniętych o wysokim poziomie partycypacji społecznej. Nawet w tych społeczeństwach obywatele głównym ciężarem odpowiedzialności za działania proklimatyczne obarczają rządy oraz podmioty gospodarcze, dystansując się od wkładu indywidualnego.

W efekcie polityczny proces realizacji polityki klimatycznej stanowi sekwencję sytuacji konfliktowych, w którym władze państwowe podejmują decyzje mające przeciwdziałać eskalacji napięcia. Typowym zjawie-

¹⁵ *Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r.*, Dz.U. z 10.05.1996 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 238).

skiem staje się nieustanny przetarg pomiędzy ścierającymi się interesami natury ekonomicznej, politycznej i społecznej, co wymaga od państwa sprawnego zastosowania mechanizmów koncyliacyjnych, redystrybucyjnych i organizacyjnych. Wytwory tego procesu, używając nomenklatury zapożyczanej z analizy systemowej Davida Eastona¹⁶, czyli konkretne decyzje, stanowią najczęściej konsekwencję osiągniętej równowagi między różnymi interesami podmiotów zaangażowanych w konflikt. Podmioty te z reguły charakteryzuje znaczne zróżnicowanie zasobów, a tym samym siły oddziaływania na aparat państwa oraz usieciowienie¹⁷. Według Hugh Compstona należy wymienić następujące sieci aktorów politycznych zaangażowanych w kształtowanie polityki klimatycznej: przywódcy polityczni i partie rządzące, politycy pozarządowi, urzędnicy państwowi i specjaliści doradcy; biznes, organizacje pozarządowe, wspólnoty lokalne, media, eksperci i naukowcy oraz elektorat¹⁸.

Główne punkty napięcia pojawiają się pomiędzy poszczególnymi sieciami, np. pomiędzy rządem a opozycją lub firmami energetycznymi a lokalnymi organizacjami proekologicznymi. We wszystkich rodzajach konfliktów aparat państwowy powinien zdefiniować swoje stanowisko, ale równocześnie, jak ma to miejsce głównie w demokracjach skonsolidowanych, wskazać na możliwe mechanizmy dialogu. Natomiast w przypadku sporów w ramach tej samej sieci, zarówno narodowej, jak i transnarodowej, np. w ramach wspólnot lokalnych bądź środowisk naukowych, nieodzowne jest wypracowanie oddolnych mechanizmów rozwiązywania problemów¹⁹. Wytwory przetargu w ramach jednolitych sieci stanowić będą wkład do systemu politycznego, który władze będą musiały uwzględnić podczas końcowego etapu decyzyjnego.

Kluczowy jednak dla realizacji polityki klimatycznej pozostaje wewnętrzny konflikt międzyresortowy w ramach rządu, gdyż poszczególne ministerstwa (wspierane przez zainteresowane grupy nacisku) starają się maksymalizować swój wpływ na pożądane ze swojej perspektywy rozstrzygnięcie. Polityka klimatyczna wciąż pozostaje stosunkowo nowym obszarem aktywności państwa, wchodzącym w konflikty z wieloma ugruntowanymi w swojej pozycji sektorami życia gospodarczego.

¹⁶ D. Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, New York 1965.

¹⁷ S. Yun, K. Dowan, J. Han, *Climate Policy Networks in South Korea: Alliances and Conflicts*, „Climate Policy” 2014, t. 14, nr 2, s. 283–285.

¹⁸ H. Compston, *Networks, Resources, Political Strategy and Climate Policy*, „Environmental Politics” 2009, t. 18, nr 5, s. 727–746.

¹⁹ R. Cunningham, *Engaging Communities in Climate Adaptation: The Potential of Social Networks*, „Climate Policy” 2016, t. 16, nr 7, s. 894–908; D. Adams, *Why We Cannot Wait: Transnational Networks as a Viable Solution to Climate Change Policy Null*, „Santa Clara Journal of International Law” 2015, t. 13, nr 2, s. 307–332.

Zgodnie z logiką ograniczonych zasobów wszystkie rządy w odniesieniu do swoich złożonych celów wybierają obszary kluczowe z perspektywy trwania politycznego, a działania na rzecz klimatu tylko w przypadku wąskiej grupy państw należą do czołówki agendy politycznej (oczywiście należy mieć na myśli rzeczywiste działania, w przeciwieństwie do deklaracji politycznych). Natomiast we wszystkich politykach publicznych, zaangażowane sieci aktorów politycznych tworzone i utrzymywane przez wybieranych bądź nominowanych urzędników, muszą być przygotowane na zmianę kierunków politycznych w zamian za zasoby jakich potrzebują, a które są w posiadaniu np. innych ministerstw. Wymienić można w szczególności takie zasoby jak formalna akceptacja, polityczne poparcie, promowanie konwergencji, współpraca przy wdrożeniu czy wsparcie komunikacyjne²⁰. W efekcie miejsce polityki klimatycznej wśród innych polityk publicznych zależy od jej instytucjonalnej siły, wsparcia politycznego i skuteczności ciągłego przetargu.

5. Przewycięzenie rozbieżności czasowej

662

Przedstawione wyżej wyzwania polityki klimatycznej, zarówno te związane z bieżącą działalnością, ale głównie te dotyczące programowania działań w długiej perspektywie, mogą zostać ograniczone przez wytworzenie mechanizmu zależności od ścieżki, określanej również mianem zależności ścieżkowej, jednak w jej konstruktywistycznej interpretacji. W klasycznym rozumieniu termin powstały w latach 80. XX w. na gruncie badań alternatywnych wobec klasycznej ekonomii oznacza upowszechnienie się gorszego produktu, mimo że istnieją dobra alternatywne, zaspokajające tę samą potrzebę. Sukces określonego rozwiązania wynika z przewagi zdobytej na początkowym etapie rozwoju danej gałęzi produkcji, powstałej dzięki nieistotnym z pozoru wydarzeniom bądź wyborom jednostkowym, ale również procesom wielkoskalowym jak np. kryzys gospodarczy. W wyniku nieprzewidzianych lub marginalnych zjawisk dany produkt jest kupowany wielokrotnie i na masową skalę, co prowadzi do jego dominacji na rynku i zdobycia zasadniczej przewagi konkurencyjnej²¹. Jest to stan określany mianem „utknięcia” (ang. *Lock-in*), w którym dany produkt

²⁰ O problemie sporów kompetencyjnych zob. B. Caniglia et al., *Water Policy and Governance Networks: A Pathway to Enhance Resilience Toward Climate Change*, „Sociological Forum” 2016, t. 31, nr 51, s. 830–832.

²¹ A. Mielezko, *Koncepcja Path Dependence w ekonomii*, [w:] *Współczesne problemy ekonomiczne w badaniach młodych naukowców*, red. E. Gruszewska, Białystok 2020, s. 11–12.

(ale również zachowanie, rozwiązanie) jest nieustannie powielany (kupowany). Zależność od ścieżki stała się z czasem również w politologii ciekawym podejściem analitycznym do badania procesów transformacyjnych w Europie Środkowej i Wschodniej²².

Natomiast w kontekście polityki klimatycznej interesujące rozwiązania zgodne z logiką zależności od ścieżki przedstawili Levin i in.²³ Zaproponowali oni: po pierwsze, zastosowanie mechanizmu *log-in*, polegającego na przyjęciu już na wstępnym etapie kształtowania polityki konieczności zapewnienia jej trwania poprzez zasady instytucjonalne, jak zapisy prawne, włącznie z konstytucyjnymi, czy konsensualizm decyzyjny zamiast prostej zasady większości. Następnie Autorzy założyli, że polityka klimatyczna musi opierać się na samowzmacniającej się dynamice poprzez zwiększenie kosztów odejścia od niej w przyszłości, np. wytwarzaniu wzmacniających się interesów określonych aktorów, którzy będą przeciwni zmianom. Trzecim rozwiązaniem miałyby być zwiększanie korzyści wraz z upływem czasu, co cementowałoby interesariuszy jeszcze skuteczniej. Natomiast jako ostatnie narzędzie zaproponowano rozszerzanie grup beneficjentów oraz utrzymywanie społecznego poparcia pierwotnych grup docelowych polityki²⁴.

Widać zatem, iż podstawowym rozwiązaniem może stać się eliminacja alternatywnych opcji – lub wręcz „spalenie za sobą mostów”. Metoda ta zakłada nadanie priorytetu działaniom służącym redukcji emisji w taki sposób, aby powrót do poprzednich metod stawał się nieopłacalny. Dotyczy to także technologii, które po przejściu fazy implementacji i szerokiej aplikacji wypierają starsze rozwiązania.

6. Zakończenie

Jak wynika z powyższych rozważań polityka klimatyczna niesie dla współczesnych państw szereg wyzwań. Zmiany klimatu można określić mianem typowego, politycznego problemu długookresowego, czyli problemu dotyczącego wielu pokoleń, obciążonego niepewnością w kwestii skuteczności wybranych środków, oraz wymagającego znacznych

²² G. Ekiert, *Prawidłowości transformacji w Europie Wschodniej*, „Studia Socjologiczne” 2000, nr 158(3), s. 11–41.

²³ K. Levin, B. Cashore, S. Bernstein, A. Graeme, *Overcoming the Tragedy of Super Wicked Problems: Constraining our Future Selves to Ameliorate Global Climate Change*, „Policy Sciences” 2012, nr 45, s. 123–152.

²⁴ *Ibidem*.

nakładów, zarówno politycznych, jak i ekonomicznych. Tym samym polityka klimatyczna stała się wysoce skomplikowanym problemem decyzyjnym, który – jak wskazuje praktyka polityczna, ale również konkretne dane ujmujące presję człowieka na środowisko – nie jest rozwiązywany przez większość rządów. Wynika to z jej złożoności oraz prospektywnego charakteru. Polityka klimatyczna zmierzająca do ograniczenia produkcji i konsumpcji energii uzyskanej ze źródeł nieodnawialnych godzi bowiem w dotychczasowy model rozwoju gospodarczego. W efekcie wchodzi ona w relację antagonistyczną zarówno z innymi sektorami gospodarki, jak i z konsumentami, czyli potencjalnymi wyborcami.

664

Decydenci, poza rozstrzygnięciem dylematów gospodarczych, muszą również odnieść się do kluczowej kwestii rozbieżności czasowej pomiędzy nakładami, które należy ponieść obecnie, a korzyściami widocznymi w perspektywie wielu dekad. Kadencyjność i wymiana elit, typowe dla państw demokratycznych, stają się w tej sytuacji przeszkodą dla kalkulacji zysku politycznego. Stąd też wiele rządów preferuje bierny model polityki klimatycznej, czyli zapewniający bieżące korzyści z pominięciem perspektywy długookresowej. Jego przeciwieństwem pozostaje, niezwykle trudny do realizacji, model optymalny, który daje decydującym zyski już w perspektywie krótkookresowej. Może on zostać osiągnięty poprzez wykorzystanie mechanizmów *path-dependency*, dzięki którym powrót do poprzednich rozwiązań stanie się nie tylko niemożliwy, np. ze względów na przyjęte regulacje prawne, ale również nieopłacalny, np. poprzez promocję, a następnie dominację określonych rozwiązań technologicznych. Tym samym w czasie politycznej inercji, ale również gospodarczej destabilizacji wywołanej pandemią COVID-19, metoda „związania rąk”, czyli wyznaczenia obecnym i przyszłym decydującym ram działania, może być najskuteczniejszym środkiem realizacji ambitnej polityki klimatycznej państwa.

Ochrona dóbr kultury i dopuszczalność ograniczenia ich własności w Konstytucji RP

Od wieków problematyka własności jest istotnym zagadnieniem, z którym powinno mierzyć się państwo. W zależności od przyjętej idei i roli państwa odnotowujemy różnice w podejściu państw do zakresu swoich obowiązków względem własności¹. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej doprowadziła do zmiany w zakresie traktowania własności względem regulacji Konstytucji z 1952 r. W pierwszej mierze odnotowujemy przywrócenie należytego miejsca własności prywatnej i jej ochronie. W Konstytucji RP własność prywatna jako jedyna wymieniona została z nazwy, jako wyodrębniony rodzaj własności. Została ona również uznana za jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej. W doktrynie przyjmuje się zatem, że jest ona podstawową formą własności².

665

Wraz z przywróceniem własności prywatnej tak istotnego znaczenia Konstytucja RP przyjęła zasadę ochrony każdego rodzaju własności (art. 21 ust. 1) oraz ustanowiła prawo podmiotowe, w myśl którego własność, inne prawa majątkowe i prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (art. 64 ust. 2). Regulacja ta stanowi więc gwarancję dla prawa własności i to gwarancję najszerszą z możliwych. Trzeba bowiem zauważyć, że pojęcia konstytucyjne mają znaczenie autonomiczne względem pojęć ustawowych czy nawet kodeksowych. W literaturze przedmiotu wskazuje się więc, że kategoria własności w ujęciu art. 21 Konstytucji RP ma szersze znaczenie niż ujęcie cywilistyczne, a ponadto, że odnosi się ona do wszelkich praw majątkowych. Ochrona

¹ K. Skotnicki, A. Łabno, *Funkcje Państwa a konstytucyjna regulacja prawa własności prywatnej. Rozważania na przykładzie rozwiązań polskich*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódź 2006, s. 47.

² *Ibidem*, s. 53.

wynikająca z tego artykułu nie kończy się zatem na – uwzględnionych w prawie cywilnym – prawach odnoszących się do mienia w materialnym znaczeniu, ale obejmuje też prawa na dobrach niematerialnych. Jeśli natomiast porównać do regulacji cywilistycznej prawa wynikające z treści art. 64, to przyjmuje się, że ich celem jest zapewnienie pewnego poziomu praw majątkowych jako praw podmiotowych. Natomiast celem prawa cywilnego jest przyznanie nieograniczonego prawa rzeczowego – jakim jest własność – konkretnemu podmiotowi tego prawa³.

Różnice pomiędzy prawem konstytucyjnym a prawem cywilnym szczególnie uwidaczniają się, jeśli za przedmiot ochrony obierzemy własność obiektu będącego dobrem kultury. Co prawda w prawie polskim mamy ustawę przewidującą definicję dóbr kultury⁴, jednak zakres desygnatów tej definicji jest zawężony jedynie do dóbr ruchomych. Dlatego można zaproponować definicję, zgodnie z którą dobra kultury w rozumieniu Konstytucji RP (art. 73) obejmują wartości i zjawiska niematerialne oraz dobra materialne (ruchome i nieruchome), ich części lub zespoły, pozostające w sferze dziedzictwa kulturowego i rozwoju kulturalnego, których zachowanie i ochrona prawna leżą w interesie publicznym ze względu na wartości historyczne, naukowe, artystyczne i przyrodnicze⁵. Do tak rozumianych dóbr kultury nie mogą być bezrefleksyjnie stosowane przepisy prawa cywilnego, które do treści prawa własności zaliczają *ius disponendi* (rozporządzanie rzeczą), *ius possidendi* (posiadanie), *ius fruendi* (pobieranie pożytków), *ius utendi* (używanie) oraz *ius abutendi* (zużycie rzeczy). W szczególności należy podkreślić, że właściciel rzeczy będącej dobrem kultury nie może przedmiotu swojej własności zużyć, przerobić, podzielić, zmodyfikować, a tym bardziej zniszczyć. Jest on wręcz zobowiązany powstrzymać się od wykonywania tego typu uprawnień.

Biorąc pod uwagę specyfikę dóbr kultury, należy przyznać, że Kodeks cywilny⁶ (kc) nie zapewnia tego typu obiektom należytych gwarancji. Pewne jego przepisy przewidują co prawda, że właściciel może korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego. Nie może on też czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego (art. 5 i 140 kc). Jednak wskazane tu cywilistyczne kategorie mają ograniczoną

666

³ M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia...*, s. 64–65.

⁴ Do przepisów takich należy ustawa z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz.U. poz. 1086).

⁵ A. Frankiewicz-Bodynek, *Konstytucyjna regulacja dziedzictwa narodowego oraz dóbr kultury*, Toruń 2019, s. 211.

⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

przydatność w procedurze abstrakcyjnego badania dopuszczalności ograniczeń własności rzeczy będących dobrami kultury⁷. Różnorodność, wielorodzajowość i unikatowość każdego z takich przedmiotów powoduje, że w odniesieniu do nich trudno o generalizację społeczno-gospodarczego przeznaczenia rzeczy lub zasad współżycia społecznego.

Z uwagi na powyższe W. Kowalski stwierdza, że cywilistyczna konstrukcja prawa własności nie przystaje do sytuacji dysponenta składników dziedzictwa kultury. Przekonuje on wręcz, że własność zawiera w sobie prawa niebezpieczne dla dziedzictwa, ponieważ ochroną obejmuje prawa właściciela i posiadacza rzeczy, a nie tę rzecz. Zdaniem tego autora własność dóbr kultury podlega tak daleko idącym ograniczeniom, że trudno właściwie rozpoznać w nim prawo własności. Dlatego sugeruje on zrezygnowanie z konstrukcji prawa własności w odniesieniu do obiektów dziedzictwa kulturalnego na rzecz instytucji stanowiącej zmodyfikowaną wersję przechowania i powiernictwa. Jej podstawowym elementem byłby obowiązek możliwie jak najstaranniejszego zachowania dziedzictwa w stanie nienaruszonym i przekazania go następnym pokoleniom⁸.

Powyższy pogląd jest wysoce zbliżony z całokształtem konstytucyjnej regulacji dotyczącej dziedzictwa kulturowego i dóbr kultury, jako elementów najpełniej odzwierciedlających to dziedzictwo. Zachodzi więc potrzeba ograniczenia prawa własności tych obiektów, aby nie doprowadzić do naruszeń wolności i praw innych osób. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dobra kultury stanowią dobro wspólne, z którego korzystać powinna jak największa liczba osób. W swoim bogatym orzecznictwie na temat ograniczeń prawa własności Trybunał Konstytucyjny (TK) stwierdzał niejednokrotnie, że mimo iż własność jest najpełniejszym z praw podmiotowych, granice swobody korzystania z rzeczy własnej ustalane być powinny w interesie ogółu (wspólnoty, w tym wspólnoty państwowej), dobra innych podmiotów prawa, jak i istotnego interesu samego właściciela⁹. TK zwrócił też uwagę na to, że oprócz ochrony autonomii i samorealizacji jednostki własność stanowi jedną z podstaw ładu gospodarczego i warunk

⁷ M. Drela, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 120. W odniesieniu do zabytków zbliżony pogląd reprezentuje J. Pruszyński. Autor ten stwierdza, że „nie istnieją dwa identyczne zabytki: choćby nawet ich rodzaj, forma, styl, cel wytworzenia czy warsztat były tożsame, to przesłanki historyczne, warunki, w jakich były używane w przeszłości, związki z konkretnymi wydarzeniami i osobami różnicują je”. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. I, Kraków 2001, s. 143.

L. Garlicki, *Rozdział II: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 9.

⁸ W. Kowalski, *Problemy własnościowe i dobra kultury*, [w:] *Własność prywatna a dobro publiczne. Problemy własnościowe i dobra kultury*, red. P. Kosiewski, Warszawa 2006, s. 10–11, 14.

⁹ Wyrok TK z 8.10.2007 r., sygn. K 20/07; wyrok TK z 10.10.2000 r., sygn. P 8/99; orzeczenie TK z 20.04.1993 r., sygn. P 6/92.

efektywnego funkcjonowania gospodarki narodowej¹⁰. Na marginesie można dodać, że takie podejście jest zbieżne z faktem, iż własność prywatna nie została przez ustrojodawcę ukształtowana jako zasada ustrojowa, ale jako jeden z elementów społecznej gospodarki rynkowej¹¹.

Przyzwolenie na głębokie ograniczenie własności dóbr kultury wynika również ze wzrostu świadomości na temat ich roli we współczesnych społeczeństwach i przekonania o nieodnawialności unikalnych egzemplarzy dziedzictwa kulturowego. Przyjmuje się, że w dobrach kultury są zdeponowane istotne wartości. Doprowadza to do przeświadczenia o potrzebie przekazania tych dóbr przyszłym pokoleniom w jak najmniej uszczuplonym stanie. W tym momencie warto nawiązać do funkcji państwa, jakie zostały wymienione w treści art. 5 Konstytucji RP i podkreślić, że wymieniona w nim funkcja strzeżenia dziedzictwa narodowego została wzmocniona dyspozycją respektowania zasady zrównoważonego rozwoju. Pogłębione badania nad zasadą zrównoważonego rozwoju wykazują, że odnosi się ona do każdej z funkcji wymienionych w tym artykule, a nie jedynie do ochrony środowiska¹². Natomiast szereg dokumentów międzynarodowych odnosi ją bezpośrednio do ochrony dziedzictwa kulturowego i jego obiektów¹³. Warto również zwrócić uwagę, że dyrektywa zrównoważonego rozwoju w odniesieniu do dziedzictwa kulturowego została wyraźnie wyrażona w treści wstępu, który przewiduje, że Naród Polski, wdzięczny przodkom za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za ich kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach, jest zobowiązany, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku. Postanowienie to wskazuje na konieczność wykorzystania zastanych zasobów tak, aby nie niszczyć ich i w jak najlepszym stanie przekazać zstępny¹⁴.

668

¹⁰ Wyrok TK z 7.02.2001 r., sygn. K 27/00.

¹¹ K. Skotnicki, A. Łabno, *Funkcje Państwa...*, s. 53.

¹² Z. Bukowski, *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009, s. 457–458; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 20.

¹³ Wśród aktów ratyfikowanych i przyjętych przez Rzeczpospolitą Polską zaliczyć do nich można Konwencję UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturalnego z 17.10.2003 r.; Konwencję UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 20.10.2005 r. oraz Agendę 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju – implementacja w Polsce, <http://www.un.org.pl/ministerstwo-rozwoju> (dostęp: 30.11.2018). Do aktów nieratyfikowanych należą Konwencja ramowa RE dotycząca wartości dziedzictwa kulturowego dla społeczeństwa z 27.10.2005 r.; Karta ICOMOS dotycząca Ochrony Szlaków Kulturowych podjęta na XVI Zgromadzeniu Generalnym ICOMOS w Quebecu 4.10.2008 r.; Zalecenia UNESCO w sprawie Historycznego Krajobrazu Miejskiego przyjęte przez Konferencję Generalną w Paryżu 10.11.2011 r.

¹⁴ Tą dyrektywą kierował się NSA w sprawie skargi kasacyjnej parafii rzymskokatolickiej, która zaskarżyła decyzję Ministra KiDN odmawiającą uznania za nieważną decyzji

Jeśli zatem porównać wymowę obecnej Konstytucji do ludowego pojęcia do dóbr kultury, jako zasobów dziedzictwa kulturowego, można uznać, że innowacyjna funkcja państwa w zakresie przekształceń własnościowych w pierwszych latach po 1989 r.¹⁵ objęła również i tę sferę.

Odmienny – względem zwykłych rzeczy – status dóbr kultury ma też znaczenie dla dopuszczalności i zakresu ograniczeń zarówno wobec wolności i praw, które mogą pozostawać w kolizji z dziedzictwem narodowym i dobrami kultury, jak i wobec prawa własności przedmiotu stanowiącego to dobro. Argumentem uzasadniającym głęboką ingerencję w prawo własności dobra kultury jest fakt, że wartości, które w nich tkwią, są istotne dla kształtowania się wspólnoty. Prawodawca częstokroć miał na względzie ten fakt, gdy przewidywał, że zachowanie zabytków¹⁶ bądź dóbr kultury¹⁷ „leży w interesie społecznym ze względu na [...] wartość historyczną, artystyczną lub naukową”.

Pomijając kwestię niepełnej świadomości ustawodawcy co do komunistycznej proveniencji pojęcia „interes społeczny”¹⁸, można potraktować to pojęcie jako synonim „interesu publicznego”. Można także zgłosić wnioszek *de lege ferenda*, aby zmienić definicje zabytków i dóbr kultury poprzez zastąpienie zwrotu w nich zastosowanego zwrotem „leży w interesie publicznym”. Byłoby to korzystne z uwagi na jego związki z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, konstruującym warunki dopuszczalności ograniczeń wolności i praw. Ustrojodawca nie wskazał co prawda interesu publicznego jako uzasadniającego ograniczenia, jednak zastosował takie przesłanki, które TK uznał za elementy interesu publicznego¹⁹. Jednocześnie TK podkreślał, iż oczywistym jest, że „konieczność ochrony zabytków (będących kwalifikowaną formą dóbr kultury – przyp. A.F.B.) leży w interesie publicznym”²⁰. Jeśli przyjmiemy za TK, że granice swobody korzystania z rzeczy własnej przez właściciela ustalane być powinny w interesie ogólnym²¹, jeśli uznamy, że w obrębie interesu publicznego

WKZ o wpisie do rejestru zabytków drewnianego kościoła, podczas gdy było już wydane pozwolenie na budowę nowego kościoła na terenie, na którym stał stary kościół. Zrealizowanie pozwolenia wiązałyby się z rozbiórką kościoła drewnianego, czemu chciał zapobiec WKZ, wpisując go do rejestru. Wyrok NSA z 9.02.2006 r., sygn. II OSK 494/05.

¹⁵ K. Skotnicki, A. Łabno, *Funkcje Państwa...*, s. 51–52.

¹⁶ Art. 3 ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.).

¹⁷ Art. 2 pkt. 1 ustawy z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz.U. poz. 1086).

¹⁸ M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018, s. 55–58.

¹⁹ Wyrok TK z 21.06.2005 r., sygn. P 25/02.

²⁰ Wyrok TK z 8.10.2007 r., sygn. K 20/07.

²¹ Orzeczenie TK z 20.04.1993 r., sygn. P 6/92.

mogą zawierać się interesy indywidualnych jednostek, a pomiędzy tymi interesami nie zawsze zachodzi stosunek antynomii, to skonstatujemy, że ograniczanie własności dóbr kultury (w tym dóbr przyrody) może polegać na zakazie podejmowania względem nich takich działań, które doprowadziłyby do utraty tego dobra (w wyniku jego zniszczenia, kradzieży lub wywiezienia na stałe) albo utraty (w wyniku uszkodzenia, przerobienia lub podziału) przez to dobro (całkowicie lub częściowo) wartości, jaką ono sobą prezentowało. Dopuszczenie ograniczenia prawa własności z uwagi na ochronę wartości dziedzictwa kulturowego rodzi jednak pytanie, które z konstytucyjnych przesłanek powinny być brane pod uwagę w toku oceny konstytucyjności ograniczenia oraz w jakim stopniu i zakresie ograniczenie to jest dopuszczalne.

670 Konstytucja zagadnienie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw porusza w art. 31 ust. 3, art. 21 ust. 2, oraz w art. 64 ust. 3 odnoszącym się wyłącznie do ograniczeń prawa własności. Zgodnie z tymi postanowieniami ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw jest możliwe, jeśli jest konieczne w państwie demokratycznym ze względu na takie wartości, jak: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna albo wolności i prawa innych osób. Ponadto Konstytucja przewidziała, że ograniczenie działalności gospodarczej może nastąpić z uwagi na ważny interes publiczny. Ustanowiła zakaz ograniczeń, które naruszają istotę danego prawa. W odniesieniu do własności umożliwiła jednak wywłaszczenie, którego dopuszczalność obwarowana została przesłankami realizacji celu publicznego i wypłaty słusznego odszkodowania. Wszystkie ograniczenia mogą być dokonywane wyłącznie w drodze ustawy.

W tym miejscu warto przytoczyć kilka konkretnych sytuacji, jakie w odniesieniu do naruszeń własności dóbr kultury były już oceniane z punktu widzenia zgodności z wzorcem konstytucyjności ujętym w art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 2. W pierwszej mierze jako przekraczająca granice proporcjonalności została oceniona regulacja ustawy o zabytkach²² (u.o.z.), w myśl której osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza realizować:

1) roboty budowlane przy nieruchomym zabytku wpisanym do rejestru lub zabytku objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo

2) nowe zalesienia lub zmianę charakteru dotychczasowej działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne,

jest obowiązana pokryć koszty badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków (art. 31 ust. 1).

²² Patrz przyp. 16.

Oceniając tę regulację, TK uznał, że władza państwowa powinna przedsięwziąć odpowiednie instrumenty w celu realizacji swych zadań publicznych. Trybunał Konstytucyjny nie uznał za instrument przepisu przerzucającego na właścicieli zabytku nieruchomego pełni obowiązków (w tym finansowych) związanych z koniecznością utrzymania zabytku we właściwym stanie, zabezpieczenia go przed utratą czy zmianą charakteru. Trybunał przyznał, że w rozpatrywanej sprawie kolizję praw właścicieli i interesu publicznego należy rozstrzygnąć na rzecz tych pierwszych. Zakwestionowany przepis obciążał osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne całym ciężarem finansowania badań archeologicznych i sporządzenia ich dokumentacji, nie gwarantując jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i pomijając mechanizmy kompensacyjne. Jednocześnie przepis określający rodzaje prac, przy prowadzeniu których można ubiegać się o dotacje z budżetu państwa, został sformułowany w taki sposób, że dotacje na nakłady konieczne w ramach prac wymaganych przez prawo miały charakter fakultatywny. W konsekwencji TK orzekł, że regulacja ta musi być uznana za naruszającą przesłankę konieczności, proporcjonalności i istotę własności²³.

Zgodność z Konstytucją RP przepisów ograniczających wolności i prawa była badana na tle ograniczeń wprowadzanych w parku kulturowym (art. 17 u.o.z.). Dwa Wojewódzkie Sądy Administracyjne (WSA) (we Wrocławiu i w Krakowie) uznały, że ograniczenie swobody korzystania z własności lokalu usługowego oraz z wolności działalności gospodarczej może nastąpić w oparciu o przesłankę moralności publicznej. Pomijając niuanse obydwu rozstrzygnięć, można powiedzieć, że ochrona takiego dobra kultury, jak park kulturowy (wraz ze znajdującymi się na jego terenie zabytkami) może polegać na zakazie: 1) prowadzenia działalności usługowej o charakterze erotycznym albo o charakterze sprzecznym z moralnością publiczną w lokalu, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność gastronomiczną, kulturalną i rozrywkową; 2) rozdawania ulotek z informacjami o charakterze sprzecznym z moralnością publiczną; 3) prowadzenia działalności handlowej lub usługowej polegającej na nagabywaniu osób trzecich oraz powiadamianiu o towarach, usługach lub imprezach polegającym na nagabywaniu osób przebywających na terenie parku. WSA we Wrocławiu odrzucił zarzut, jakoby zakaz prowadzenia takich działalności nie spełniał wymogu proporcjonalności w relacji do dobra, jakim jest park kulturowy. Wyjaśnił, że celem ustanowienia parku kulturowego jest ochrona sumy składników materialnych i niematerialnych, takich jak krajobraz, postrzeganie historycznie ukształtowanej przestrzeni, a nawet atmosfera. Uznał też, że ochrona różnorodnych składników reprezentujących

²³ Wyrok TK z 8.10.2007 r., sygn. K 20/07.

wartości w ramach parku kulturowego leży w interesie społecznym²⁴. Jeśli chodzi o WSA w Krakowie, to sąd ten zmierzył się ponadto z zarzutem naruszenia proporcjonalności przy ograniczaniu wolności działalności gospodarczej. Uznał on jednak, że z art. 5 Konstytucji RP wynika nakaz ochrony wartości kulturowych tkwiących w historycznie ukształtowanej przestrzeni publicznej. Ograniczenie własności oraz wolności działalności gospodarczej uzasadnione są zatem interesem społeczności lokalnej, ogólnopolskiej i ogólnoswiatowej. Wpisuje się ono w cel realizacji dobra wspólnego, jakim jest ochrona konkretnego krajobrazu kulturowego zaliczanego do dziedzictwa narodowego²⁵.

672

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez TK był też zarzut nadmiernej ingerencji we własność dóbr kultury kwalifikujących się na Listę Skarbów Dziedzictwa (LSD). Ta forma ochrony zabytków wprowadzona została w drodze nowelizacji u.o.z., która – niezależnie od wielu ograniczeń w zakresie posiadania, używania i dysponowania oraz z obowiązków informacyjnych i zakazu wywozu zabytku za granicę na stałe – umożliwiła dokonanie wpisu określonego rodzaju obiektu na LSD nawet bez wniosku właściciela oraz dopuściła możliwość wywłaszczenia tego obiektu w razie niemożliwości zagwarantowania mu należytej opieki przez właściciela. W toku rozpatrywania zastrzeżeń TK uznał, że przesłanka porządku publicznego zawiera w sobie nakaz uwzględniania ochrony dziedzictwa kulturalnego i dóbr kultury. W jej ramach mieści się też urzeczywistnianie międzypokoleniowej więzi, której przesłanie ustrojodawca zawarł we wstępie. Wymaga to zachowania dóbr kultury i ich efektywnej ochrony, tak aby utrzymać możliwość dostępu do narodowego dziedzictwa kulturowego. Trybunał uznał nowelizację za spełniającą postulat przydatności, ponieważ LSD miała uzupełnić arsenal form ochrony i rozciągnąć go na zabytki ruchome o szczególnym znaczeniu dla dziedzictwa narodowego. Co prawda właściciele zabytków wpisanych na LSD są bardziej ograniczeni w swoich prawach niż właściciele innego rodzaju zabytków, ale jest to proporcjonalne w stosunku do wyjątkowej wartości tych zabytków dla dziedzictwa narodowego.

Co do możliwości wywłaszczenia obiektu wpisanego na LSD, TK uznał ją za uzasadnioną z punktu widzenia ochrony porządku publicznego. Podkreślił, że wywłaszczenie jest dopuszczalne w razie zajścia enumeratywnie wymienionych zagrożeń, które dodatkowo mają mieć charakter realny, bezpośredni i ciągły (wywłaszczenie jako *ultima ratio*). Może ono więc nastąpić, gdy zagrożenia dla tego obiektu przekreślają albo istotnie minimalizują szanse jego zachowania dla przyszłych pokoleń²⁶.

²⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 20.12.2017 r., sygn. IV SA/Wr 589/17.

²⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 1.08.2018 r., sygn. II SA/Kr 480/18.

²⁶ Wyrok TK z 25.05.2016 r., sygn. Kp 2/15.

Jak wynika z powyższych przykładów sądy i Trybunał Konstytucyjny w należyty sposób identyfikują potrzebę ochrony dziedzictwa kulturowego i jego obiektów (materialnych i niematerialnych dóbr kultury). Pomimo tego – z uwagi na ich znaczenie dla interesu publicznego, dobra wspólnego oraz zdolności do scalania wspólnoty – warto przedstawić postulat zmiany Konstytucji RP, w efekcie której do przesłanek uzasadniających dopuszczalność ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw dodana zostanie przesłanka „ochrony dziedzictwa narodowego”, ewentualnie przesłanka szersza – „ochrony dziedzictwa kulturowego”. Ponadto obywatelski obowiązek ochrony lub opieki dziedzictwa narodowego powinien uzupełnić katalog obowiązków umieszczonych w ostatnim podrozdziale Rozdziału II Konstytucji RP. Dziedzictwo narodowe, jako jeden z elementów dobra wspólnego, zasługuje na adekwatną do jego znaczenia regulację konstytucyjną i powinno być zabezpieczone poprzez wprowadzenie do treści Konstytucji postanowień o charakterze gwarancyjnym. Propozycja ta nie wydaje się przesadzona, jeśli uwzględnić, że dobro o bardzo podobnym charakterze, jakim jest „ochrona środowiska”, znajduje się w katalogu wartości, które Rzeczpospolita ma chronić (art. 5), w katalogu przesłanek uzasadniających ograniczenia wolności i praw (art. 31 ust. 3), jak i w katalogu obowiązków obywatelskich (art. 86). Ochrona dziedzictwa narodowego, wraz z przesłankami wynikającymi z art. 31 ust. 3, wypełniałaby koncepcję „interesu publicznego” i wzmacniałaby postulat, aby w ustawowych definicjach dobra kultury i zabytku przestarzały ideologicznie termin „interes społeczny” zastąpić „interese publicznym” – terminem odpowiadającym współczesnym koncepcjom ustrojowo-politycznym. Całokształt zaproponowanych powyżej zmian spowoduje, że orzecznictwo i doktryna nie będą musiały zmagać się z zagadnieniem dopuszczalności ograniczeń prawa własności obiektu będącego zabytkiem lub dobrem kultury. Konieczność dokonywania wykładni jednej lub kilku z obecnie przewidzianych przesłanek zawsze pociąga za sobą niebezpieczeństwo, że wykładnia ta zostanie przeprowadzona zbyt wąsko w porównaniu do potrzeb dziedzictwa kulturowego i będzie dla jego ochrony niewystarczająca. W doktrynie wskazuje się bowiem, że w razie wąskiej wykładni przesłanek z art. 31 ust 3 mogą okazać się one niewystarczające dla ochrony wartości pozostających w kolizji z prawami człowieka²⁷.

²⁷ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 202.

Katarzyna Matysa-Sulińska

Uniwersytet Jagielloński

Decyzja lokalizacyjna dla zabudowy zagrodowej a miejsce stałego zamieszkania rolnika

1. Wstęp

Miejsce zamieszkania nie determinuje możliwości wystąpienia o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, gdyż ich określenie następuje na wniosek inwestora, a ustawodawca – co do zasady – nie wprowadza ograniczeń podmiotowych co do jego osoby. Zasadniczo również miejsce zamieszkania wnioskodawcy nie ma wpływu na treść rozstrzygnięcia podjętego w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu.

Ustawodawca wprowadził jednak regulacje szczególne w zakresie określania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, a wśród nich możliwość wydania – na preferencyjnych zasadach – decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej. Dopuszczono bowiem wydanie przedmiotowej decyzji z pominięciem zasady dobrego sąsiedztwa wówczas, gdy powierzchnia gospodarstwa rolnego związanego z planowaną zabudową przekracza średnią powierzchnię gospodarstwa rolnego w danej gminie.

Rozstrzygnięcia wymaga zatem, czy miejsce zamieszkania rolnika może determinować treść rozstrzygnięcia w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla zabudowy zagrodowej. W związku z powyższym konieczna jest pogłębiona analiza przepisów w tym zakresie. Jej celem jest wyznaczenie ram, w jakich wójt (burmistrz albo prezydent miasta) w przedmiotowym postępowaniu winien odnosić się do miejsca zamieszkania rolnika, a także wskazanie czy może ono determinować treść rozstrzygnięcia w sprawie.

2. Preferencyjne zasady wydawania decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej

Sposób w jaki następuje określenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu determinowany jest rodzajem planowanej inwestycji, w tym jej kwalifikacją jako przedsięwzięcia podlegającego regulacjom ogólnym ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹. W przypadku inwestycji podlegających przepisom ogólnym z tego zakresu, sposób zagospodarowania i zabudowy terenu następuje w oparciu o ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego² albo – jeśli nie obowiązuje on na danym terenie – decyzji lokalizacyjnej. Decyzja określająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu przyjmuje postać albo decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego³, albo decyzji o warunkach zabudowy⁴, przy czym ta ostatnia – z uwagi na okoliczność, że zabudowa zagrodowa nie jest kwalifikowana jako inwestycja celu publicznego⁵ – jest właściwa dla lokalizacji przedmiotowych przedsięwzięć budowlanych.

676

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 503 ze zm. (w dalszej części przywoływana jako upzp). Wskazać należy przy tym, że ustawodawca przewidział rozwiązanie, zgodnie z którym lokalizacja szerokiej grupy inwestycji – uznanych za istotne oraz pożądane dla prawidłowego rozwoju naszego kraju – może następować w oparciu o przepisy specustaw (na ich temat zob. K. Małysa-Sulińska, *Postępowania w sprawach inwestycyjno-budowlanych*, [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. IV, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. A. Matan, Warszawa 2021, s. 405 i n.; *Specustawy inwestycyjno-budowlane*, red. T. Bąkowski, Gdańsk 2020).

² Na temat określania sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zob. K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 29 i n.; M. Szewczyk, [w:] *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, red. Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, Warszawa 2019, s. 232 i n. Por. też K. Małysa-Sulińska, *Normy kształtujące ład przestrzenny*, Warszawa 2008, s. 235 i n.

³ Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 1 upzp lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Na temat ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu w formie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego zob. K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty...*, s. 46 i n.; M. Szewczyk, [w:] *Prawo zagospodarowania...*, s. 365 i n.

⁴ Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 2 upzp lokalizację przedsięwzięcia niekwalifikowanego jako inwestycja celu publicznego ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy. Na temat ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu w formie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy zob. K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty...*, s. 95 i n.; M. Szewczyk, [w:] *Prawo zagospodarowania...*, s. 365 i n.

⁵ Pod pojęciem takiej inwestycji należy rozumieć – jak wskazano w art. 2 pkt 5 upzp – działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), a także krajowym (obejmującym również inwestycje międzynarodowe i ponadregionalne), oraz metropolitalnym (obejmującym obszar metropolitalny) bez

Co do zasady wydanie decyzji o warunkach zabudowy determinowane jest łącznym spełnieniem wszystkich przesłanek wskazanych w art. 61 ust. 1 upzp⁶, w tym – ujętej w pkt 1 – zasady dobrego sąsiedztwa. Zgodnie z nią wydanie przedmiotowej decyzji lokalizacyjnej jest możliwe jedynie wówczas, gdy co najmniej jedna – dostępna z tej samej drogi publicznej – działka sąsiednia jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy, a także intensywności wykorzystania terenu⁷.

Mając na uwadze, że wymóg uwzględniania zasady dobrego sąsiedztwa mógłby prowadzić do paraliżu w funkcjonowaniu gospodarstw rolnych, dla których miejsce lokalizacji poszczególnych obiektów wyznacza lokalizacja zagrody, ustawodawca wprowadził – w art. 61 ust. 4 upzp – dla przedmiotowych inwestycji odstępstwo od ogólnego sposobu ustalania warunków zabudowy⁸. Zgodnie z przywołanym przepisem, zasady dobrego sąsiedztwa – jak już zasygnalizowano to we wstępie – nie stosuje się do zabudowy zagrodowej, w przypadku gdy powierzchnia gospodarstwa rolnego związanego z tą zabudową przekracza średnią powierzchnię gospodarstwa rolnego w danej gminie. Zauważyć należy przy tym, iż przepis wyłączający stosowanie zasady dobrego sąsiedztwa w postępowaniu mającym na celu ustalenie warunków zabudowy dla inwestycji kwalifikowanej jako zabudowa zagrodowa ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do obiektów planowanych w miejscu oddalonym od zabudowy, jak i planowanych w sąsiedztwie istniejącej zabudowy⁹.

Jeżeli zatem gospodarstwo rolne jest relatywnie duże, to realizacja inwestycji budowlanej kwalifikowanej jako – związana z nim

względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r., poz. 1899 ze zm.). Na ten temat zob. też K. Małysa-Sulińska, *Zakres przedmiotowy przedsięwzięć, dla których warunki zabudowy i zagospodarowania terenu określone są w formie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego*, „Causus” 2009, nr 53, s. 6 i n.

⁶ Na temat przesłanek wydania decyzji o warunkach zabudowy zob. K. Małysa-Sulińska, *Prawo do dobrego samorządu a tryby ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu w decyzjach lokalizacyjnych wydawanych na zasadach ogólnych*, [w:] *Prawo do dobrego samorządu w kontekście realizacji zadań publicznych*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2021, s. 47 i n.

⁷ Na ten temat zob. K. Małysa-Sulińska, *Dobre sąsiedztwo jako przesłanka wydania decyzji o warunkach zabudowy*, „Causus” 2009, nr 51, s. 5 i n.

⁸ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 10.10.2011 r., II SA/GI 539/11, LEX nr 1152549.

⁹ Por. wyrok WSA w Łodzi z 7.12.2007 r., II SA/Łd 906/07, LEX nr 463771.

– zabudowa zagrodowa nie wymaga sąsiedztwa zabudowanej działki, a także dostosowywania parametrów planowanego obiektu do zabudowy istniejącej w sąsiedztwie. Zauważyć należy przy tym, iż powierzchnia gospodarstwa rolnego jest odnoszona do średniej powierzchni gospodarstwa rolnego w gminie, ale w skład gospodarstwa mogą wchodzić grunty położone na obszarze kilku gmin. Określając powierzchnię gospodarstwa rolnego związanego z planowaną zabudową zagrodową, należy bowiem przyjmować cywilistyczne rozumienie gospodarstwa jako pewnej całości produkcyjnej. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby uwzględnić nie tylko grunty inwestora położone na obszarze gminy, w której inwestor zamierza realizować inwestycję, ale także – powiązane z nimi funkcjonalnie grunty położone poza granicami danej gminy. W takiej sytuacji punkt odniesienia stanowi jednak średnia powierzchnia gospodarstwa rolnego w gminie, na terenie której planowana jest realizacja inwestycji¹⁰.

3. Zabudowa zagrodowa jako pojęcie pozbawione definicji legalnej w postępowaniu lokalizacyjnym

678

Pojęcie zabudowy zagrodowej nie zostało zdefiniowane w przepisach upzp, a także przepisach wykonawczych do tej ustawy. Ustawodawca nie zdecydował się również na wprowadzenie w przepisach upzp odesłania do regulacji normatywnych obowiązujących w tym zakresie. W związku z tym w – prowadzonych w oparciu o regulacje ujęte w upzp – postępowaniach lokalizacyjnych nie można stosować bezpośrednio definicji legalnej tego pojęcia ujętej w innych aktach normatywnych, w tym zawartej w § 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹¹, zgodnie z którą przez zabudowę zagrodową należy rozumieć w szczególności budynki mieszkalne, budynki gospodarcze lub inwentarskie w rodzinnych gospodarstwach rolnych, hodowlanych lub ogrodniczych oraz w gospodarstwach leśnych¹².

¹⁰ Por. wyrok NSA w Warszawie z 21.12.2007 r., II OSK 1723/06, LEX nr 372227; wyrok WSA w Szczecinie z 14.11.2012 r., II SA/Sz 866/12, LEX nr 1241500.

¹¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1225 (w dalszej części przywoływane jako rwz).

¹² Zob. wyrok NSA z 23.08.2007 r., II OSK 1118/06, LEX nr 352065, w którym wskazano, że pojęcie „zabudowy zagrodowej” w rozumieniu § 3 pkt 3 rwz nie może być uznane za definicję legalną „zabudowy zagrodowej” przy dokonywaniu wykładni przepisu art. 61

Oznacza to, że w postępowaniu mającym na celu ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu pojęcie zabudowy zagrodowej należy interpretować przede wszystkim w oparciu o zasady wykładni językowej¹³. Przyjmuje się zatem, że zabudowa zagrodowa, o której mowa w art. 61 ust. 4 upzp, stanowi faktyczną bazę oraz zaplecze gospodarstwa rolnego, w którym prowadzona jest działalność o charakterze rolniczym¹⁴. Tak rozumiana zabudowa może obejmować zespół budynków składających się z domu mieszkalnego oraz zabudowań gospodarczych i inwentarskich, w tym również o charakterze produkcyjnym¹⁵. Przyjąć należy bowiem, że w skład zabudowy zagrodowej mogą wchodzić – obok budynku mieszkalnego – wszelkie obiekty budowlane związane z prowadzeniem gospodarstwa¹⁶.

Podkreślenia wymaga, że zabudowa zagrodowa to współistnienie domu mieszkalnego ze wskazanymi powyżej zabudowaniami lub częścią z nich¹⁷. Podnosi się przy tym, że – co do zasady – w obrębie jednego podwórza powinien być zlokalizowany zarówno dom mieszkalny, jak i inne zabudowania rolnicze¹⁸. Zaznaczenia wymaga jednak, że gospodarstwo rolne mogą tworzyć także obiekty, które nie przylegają do podwórza postrzeganego jako plac wśród zabudowań wchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Wskazuje się bowiem, że w przypadku, gdy lokalizacja obiektu budowlanego nawiązuje do pozostałych obiektów tworzących zabudowę zagrodową, wchodzi on w skład tej zabudowy nawet pomimo usytuowania w pewnym oddaleniu od podwórza¹⁹. Zauważyć należy przy tym, że lokalizacja obiektu w pewnym oddaleniu od pozostałych zabudowań, w szczególności o funkcji mieszkaniowej, może być determinowana np. warunkami technicznymi²⁰. W związku z tym w orzecznictwie sądowoadministracyjnym podnosi się, że związanie gospodarstwa rolnego z zabudową należy rozumieć

ust. 4 upzp. Zob. też wyrok WSA w Białymstoku z 10.11.2009 r., II SA/Bk 513/09, LEX nr 589081; wyrok WSA w Poznaniu z 26.11.2010 r., II SA/Po 504/10, LEX nr 754452.

¹³ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 22.03.2012 r., II SA/Po 1046/11, LEX nr 1138736.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 18.09.2014 r., II OSK 672/13, LEX nr 2135482.

¹⁵ Zob. wyrok NSA z 4.12.2008 r., II OSK 1536/07, LEX nr 477263.

¹⁶ Por. wyrok NSA z 17.11.2010 r., II OSK 1100/09, LEX nr 787123. Zob. również wyrok NSA z 4.12.2008 r., II OSK 1536/07, LEX nr 477263; wyrok WSA w Poznaniu z 26.11.2010 r., II SA/Po 504/10, LEX nr 754452.

¹⁷ Por. wyrok NSA z 4.12.2008 r., II OSK 1536/07, LEX nr 477263.

¹⁸ Por. wyrok NSA w Warszawie z 4.12.2008 r., II OSK 1536/07, LEX nr 477263; wyrok WSA w Poznaniu z 26.11.2010 r., II SA/Po 504/10, LEX nr 754452.

¹⁹ Por. wyrok WSA w Lublinie z 28.09.2010 r., II SA/Lu 340/10, LEX nr 753784.

²⁰ Zob. np. wyrok WSA w Lublinie z 28.09.2010 r., II SA/Lu 340/10, LEX nr 753784, w którym wskazano, że inwestycja polegająca na budowie budynku inwentarskiego o obsadzie do 40 DJP z silosem na paszę, zbiornikiem na gnojowicę i płytą gnojową stanowi element zabudowy zagrodowej.

funkcjonalnie jako pewną całość produkcyjną, co oznacza, iż planowana zabudowa nie musi znajdować się na tym samym gruncie co reszta gospodarstwa²¹. Nie sposób bowiem postrzegać współczesnego gospodarstwa rolnego jako zagrody, w której budynek mieszkalny otoczony jest budynkami gospodarczymi posadowionymi na jednej działce czy podwórzu, a to dlatego, że współczesne wymogi prowadzenia produkcji rolniczej wymagają lokalizacji licznych i różnych pod względem funkcjonalnym obiektów gospodarczych²². Pojęcie zabudowy zagrodowej, o której mowa w art. 61 ust. 4 upzp, musi być zatem postrzegane jako obiekty powiązane w ramach jednego gospodarstwa, których rozproszenie przestrzenne jest dopuszczalne²³.

4. Miejsce stałego zamieszkania rolnika jako przesłanka wydania decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej

680

Z powyższego wynika, że – ujęty w art. 61 ust. 4 upzp – wyjątek od ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z uwzględnieniem zasady dobrego sąsiedztwa może znaleźć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy planowana zabudowa zagrodowa jest związana z funkcjonowaniem gospodarstwa rolnego. W związku z powyższym przyjąć należy, iż zastosowanie opisanego powyżej wyjątku jest możliwe tylko wtedy, gdy inwestor faktycznie prowadzi gospodarstwo rolne lub jest legitymowany do jego prowadzenia.

Nieodzownym warunkiem dla kwalifikacji inwestycji jako wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego jest zatem istnienie budynku mieszkalnego, który będzie powiązany funkcjonalnie z innymi – przeznaczonymi do prowadzenia działalności rolniczej w ramach jednego gospodarstwa rolnego – budynkami gospodarczymi lub inwentarskimi, w tym także zlokalizowanymi na innych działkach²⁴. Konieczne jest zatem ustalenie, że planowana zabudowa stanowić będzie faktyczną bazę i zaplecze gospodarstwa rolnego, w którym prowadzona jest lub będzie działalność o charakterze rolniczym. W gospodarstwie rolnym zabudowa zagrodowa służy bowiem działalności gospodarczej, a fakt zamieszkania rolnika

²¹ Zob. wyrok WSA w Lublinie z 29.07.2021 r., II SA/Lu 331/21, LEX nr 3224045.

²² Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 15.06.2021 r., II SA/Ol 203/21, LEX nr 3208880.

²³ Zob. wyrok WSA w Kielcach z 27.05.2021 r., II SA/Ke 462/19, LEX nr 3189447.

²⁴ Por. wyrok NSA z 10.04.2018 r., II OSK 1068/17, LEX nr 2522406.

w gospodarstwie wynika z faktu jego prowadzenia, a więc jest od niego ściśle zależny²⁵.

Podjmując zatem rozstrzygnięcie w przedmiocie ustalenia – z pominięciem zasady dobrego sąsiedztwa – warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla zabudowy zagrodowej, należy mieć na uwadze, że jej lokalizacja jest dopuszczalna wyłącznie wówczas, gdy miejsce zamieszkania rolnika umożliwia prawidłowe funkcjonowanie gospodarstwa, w skład którego mają wchodzić planowane obiekty budowlane. Przyjąć należy przy tym, że w przypadku lokalizacji zabudowy zagrodowej rozstrzygające jest stałe miejsce zamieszkania rolnika, gdyż wymusza to rodzaj działalności. Ustalenie miejsca zamieszkania – jak zauważa Krzysztof Skotnicki – w pewnych przypadkach może stanowić jednak spory problem, a konsekwencje takiego stanu rzeczy odczuwalne są na gruncie różnych przepisów. Czytniacz ustalenia w tym zakresie, uwzględnic należy zatem zarówno fizyczne przebywanie w danej miejscowości, jak i wolę przebywania trwale w danym miejscu. Na stałość pobytu w danej miejscowości może wskazywać przykładowo skupienie w niej aktywności życiowej związanej z pracą lub rodziną. Jednocześnie zameldowanie pod danym adresem czy wskazanie go w korespondencji prowadzonej z instytucjami publicznymi nie przesądza automatycznie o zamieszkiwaniu w tym miejscu, a w związku z tym nie może stanowić dowodu potwierdzającego miejsce zamieszkania²⁶.

681

Przenosząc powyższe na grunt postępowania lokalizacyjnego dla zabudowy zagrodowej, wskazać należy, że miejsce zamieszkania rolnika ma zasadnicze znaczenie. Z analizy przeprowadzonej przez organ powinno bowiem wynikać, że rodzaj prowadzonej produkcji hodowlanej bądź rolnej pozwala na przyjęcie, że poszczególne obiekty, w tym obiekt mieszkalny, mogą funkcjonować razem jako jedno gospodarstwo rolne mimo ich zlokalizowania w pewnej odległości od siebie. Jeśli zatem z ustaleń organu wynika, że miejsce zamieszkania inwestora wnioskującego o wydanie przedmiotowej decyzji lokalizacyjnej wyklucza możliwość prawidłowego funkcjonowania gospodarstwa rolnego, gdyż jest to miejscowość położona w odległości wykluczającej jego prowadzenie, nie można zastosować regulacji art. 61 ust. 4 upzp. W takiej sytuacji organ powinien prowadzić postępowanie lokalizacyjne dla zabudowy zagrodowej na zasadach ogólnych, czyli z uwzględnieniem zasady dobrego sąsiedztwa.

²⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 30.06.2006 r., V SA/Wa 362/06, LEX nr 232951. Por. też wyrok WSA w Gdańsku z 21.04.2010 r., II SA/Gd 447/09, LEX nr 576267; wyrok WSA w Poznaniu z 23.11.2011 r., IV SA/Po 911/11, LEX nr 1154914.

²⁶ Zob. K. Skotnicki, *Pravo do samorządu a członkowie wspólnoty samorządowej pominięci w możliwości udziału w wyborach organów samorządu terytorialnego i referendum lokalnym*, [w:] *Pravo do dobrego samorządu – perspektywa obywatela i mieszkańca*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2021, s. 87 i n.

5. Podsumowanie i wnioski

Z analizy regulacji ujętej art. 61 ust. 4 upzp wynika, że możliwość wydania decyzji lokalizacyjnej dla zabudowy zagrodowej z pominięciem zasady dobrego sąsiedztwa determinowana jest m.in. miejscem zamieszkania rolnika prowadzącego gospodarstwo rolne, z którego funkcjonowaniem związana jest planowana zabudowa. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie wówczas, gdy powierzchnia gospodarstwa rolnego związanego z planowaną zabudową przekracza średnią powierzchnię gospodarstwa rolnego w danej gminie, więc lokalizacja tego gospodarstwa ma zasadnicze znaczenie dla możliwości zastosowania przywołanej regulacji normatywnej. To zaś oznacza konieczność zamieszkiwania rolnika na obszarze gminy, w której znajduje się teren planowanej inwestycji lub w odległości umożliwiającej prawidłowe funkcjonowanie tego gospodarstwa. Nie sposób bowiem wywodzić spełnienia tej przesłanki wyłącznie z okoliczności posiadania gruntów rolnych przez inwestora. Przyjąć należy zatem, że dla jej ziszczenia niezbędne jest wykazanie istnienia gospodarstwa rolnego o określonej powierzchni, co wiąże się z istnieniem zabudowy mieszkaniowej stanowiącej siedlisko rolnika.

682

Stosując zatem regulację 61 ust. 4 upzp wójt (burmistrz albo prezydent miasta) powinien w sposób niebudzący wątpliwości ustalić miejsce zamieszkania rolnika, co – jak wskazano powyżej – może być problematyczne. Każdy przypadek zastosowania przywołanej powyżej regulacji wymaga zatem indywidualnej oceny także w zakresie miejsca zamieszkania rolnika, a wątpliwości wyjaśnienia. Nie jest bowiem pożądane, aby opisany wyjątek od zasady ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, czyli pominięcie zasady dobrego sąsiedztwa, interpretować rozszerzająco. W przypadku zatem, gdy inwestor nie jest w stanie wykazać, iż swoją aktywność życiową wiąże z obszarem, dla którego wnioskuje o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, niedopuszczalne jest stosowanie regulacji ujętej w art. 61 ust. 4 upzp.

Zaznaczyć trzeba nadto, że należy wykluczyć możliwość stosowania regulacji art. 61 ust. 4 upzp, gdy planowana inwestycja ogranicza się wyłącznie do realizacji obiektów, które samodzielnie lub łącznie z już istniejącymi obiektami nie mogą być sklasyfikowane jako zabudowa zagrodowa. Przykładowo niedopuszczalne jest stosowanie powyższej regulacji, gdy przedmiot inwestycji ogranicza się do budowy obiektów gospodarczych, którym nie towarzyszy obiekt o funkcji mieszkaniowej. Za zabudowę zagrodową nie można uznać również – nawet przy towarzyszącym budynku o funkcji mieszkaniowej – obiektów, których funkcja ogranicza się do zbytu produktów rolnych, które nie zostały wytworzone w danym gospodarstwie rolnym.

Radosław Olszewski

Uniwersytet Łódzki

Postępowanie karne w aspekcie konstytucyjnym

Profesor Krzysztof Skotnicki jest cenionym znawcą prawa konstytucyjnego, zwracającym szczególną uwagę na jego znaczenie dla funkcjonowania państwa oraz praw i wolności obywateli. Na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego od lat podejmuje działania mające na celu zapewnienie tym zagadnieniom należnego miejsca w programach studiów. Jest ponadto aktywnym członkiem gremiów uniwersyteckich i wydziałowych, działającym na rzecz podniesienia poziomu funkcjonowania naszej Uczelni.

683

Postępowanie karne należy do domeny prawa publicznego¹ o szczególnym charakterze, wiąże się ono bowiem z rozpoznawaniem kwestii odpowiedzialności osoby, przede wszystkim karnej, co ma miejsce w zasadniczym nurcie procesu. W jego toku rozpoznawane są również kwestie o charakterze cywilnym, dopuszczalne na podstawie przepisów prawa karnego materialnego i procesowego, takie jak obowiązek naprawienia szkody, odszkodowanie z urzędu, świadczenie pieniężne, nawiązka, zwrot korzyści majątkowej². Mówiąc o postępowaniu karnym, należy wskazać na jego ujęcie *sensu largo*³, obejmujące również gałęzie, w których odpowiednio są stosowane przepisy prawa karnego procesowego⁴, a więc np. prawo karne skarbowe, postępowanie w sprawach o wykroczenia czy postępowania dyscyplinarne.

¹ O charakterze tej gałęzi prawa będzie jeszcze mowa w dalszej części tekstu.

² Zob. np. P. Wiliński, [w:] P. Wiliński, S. Stachowiak, A. Gerecka-Żołyńska, B. Janusz-Pohl, P. Karlik, M. Kusak, *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2020, s. 38–40.

³ Pojęcie procesu karnego *sensu largo* upowszechnił i często posługiwał się nim Profesor Tomasz Grzegorzcyk, wieloletni kierownik Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Sędzia Sądu Najwyższego.

⁴ Uregulowanego w Kodeksie postępowania karnego – ustawa z 6.06.1997 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.).

Zważywszy na charakter postępowania karnego i wynikające z niego możliwości ingerencji w prawa i wolności jednostki, niezwykle istotne dla jego konstrukcji normatywnych, wykładni i stosowania jest znaczenie Konstytucji RP⁵. Zawiera ona bowiem liczne, bezpośrednie i pośrednie gwarancje procesowe, a nadto określa podstawy funkcjonowania organów państwa i granic przekazanych im kompetencji władczych⁶. Konstytucja RP zawiera wiele przepisów odnoszących się do postępowań sądowych oraz pozycji ich uczestników. Z jednej strony chodzi o konstytucyjną gwarancję wolności i praw osobistych odnoszących się w istotnej części wprost do pozycji oskarżonego w postępowaniu karnym, z drugiej zaś o przepisy stanowiące o pozycji sądów i trybunałów, zawierające regulacje nie tylko ustrojowe, lecz również procesowe, wyznaczające przynajmniej niektóre elementy modelu postępowań sądowych, w tym karnego⁷. Regulacje zawarte w Konstytucji RP, szczególnie dotyczące zasad ogólnoprawnych, określenia środków ochrony podstawowych wolności, praw człowieka i obywatela oraz zasad funkcjonowania władzy sądowniczej odnoszą się bezpośrednio do procesu karnego⁸. Na płaszczyźnie ustrojowej, w porządku konstytucyjnym znajdują pierwotne określenie granice i przynajmniej podstawowe warunki ingerencji państwa w sferę praw i wolności jednostki w procesie karnym. Na tym samym gruncie dochodzi do uregulowania ustroju i fundamentalnych zasad funkcjonowania sprawiedliwości jako jednej z form działalności państwa. Konstytucja RP wywiera przy tym bezpośredni wpływ na prawo karne procesowe i postępowanie karne⁹. Szczególne znaczenie ma w tym aspekcie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stanowiący, że jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że ustawa zasadnicza stanowi inaczej. Przepis stosowany bezpośrednio (samowykonalny) powinien określać prawa i obowiązki, jakich spełnienia może domagać się osoba, której one dotyczą, oraz odznaczać się odpowiednim stopniem szczegółowości, dzięki czemu może stać się podstawą orzeczeń. Norma konstytucyjna może zastąpić przepis ustawy, ponadto, wobec braku ustawowego uregulowania, podstawą decyzji może stać się przepis Konstytucji RP, natomiast wobec sprzecz-

⁵ Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶ P. Wiliński, [w:] *Polski proces...*, s. 48.

⁷ M. Żak, *Źródła prawa karnego procesowego i rola orzecznictwa sądowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. I, cz. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 440.

⁸ J. Skorupka, [w:] D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 52.

⁹ J. Zagrodnik, [w:] R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2021, s. 59 i wskazana tam literatura.

ności przepisu ustawowego i konstytucyjnego prymat ma zawsze ustawa zasadnicza¹⁰.

Jak wskazuje P. Wiliński, proces karny zatem w sposób szczególny znajduje i musi znajdować swoje zakorzenie w Konstytucji RP, jako że zakres wpływu na postępowanie norm konstytucyjnych jest bardzo szeroki. Interpretacja wielu przepisów i instytucji procesowych dokonywana jest przez pryzmat przepisów ustawy zasadniczej. Wywiera ona wpływ co najmniej na: naczelne zasady procesowe – w tym domniemania niewinności, jawności, prawa do obrony, dwuinstancyjności postępowania sądowego, bezpośredniości; prawa i wolności uczestników postępowania – wyznaczające standardy zachowań i granice ograniczeń praw procesowych; standardy rzetelności postępowania, takie jak bezstronność sędziego, prawo do środka odwoławczego, udział w rozpoznaniu sprawy, publiczność wyroków¹¹. Mówi się wręcz o konstytucjonalizacji procesu karnego, ze względu na jego zakorzenie w ustawie zasadniczej. Zawiera ona bowiem normy prawne kształtujące sytuację prawną jednostki, określając i zapewniając ochronę praw i wolności uczestników postępowania karnego. Normy te nakładają na organy stanowiące prawo obowiązki szczególnej dbałości o zapewnienie tych uprawnień. Na organy procesowe nakładane są zaś obowiązki stosowania prawa z poszanowaniem słusznych praw jednostki i koniecznością zachowania reguł proporcjonalności i umiaru w ich ograniczaniu. Stanowią one wzorce wymagające wiernego odwzorowania w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Analiza przepisów karnoprosesowych jest obecnie niemożliwa bez uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego¹².

Konstytucja RP zawiera przepisy zarówno o charakterze ustrojowym, statuujące niezależność sądów i niezawisłość sędziów (art. 173 i art. 178), ale jednocześnie można wskazać w jej treści przepisy odnoszące się do procesu karnego, m.in. dotyczące zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania (art. 40), pozbawienia lub ograniczenia wolności (art. 41 k.p.k.), domniemania niewinności (art. 42 ust. 3), prawa do obrony (art. 42 ust. 2), przedawnienia (art. 43 i 44), prawa do sądu (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2), publiczności rozpraw (art. 45 ust. 2), przeszukania mieszkania (art. 55), ekstradycji (art. 55), dwuinstancyjności postępowania (art. 78, art. 176)¹³.

¹⁰ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 145 i wskazana tam literatura.

¹¹ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 21–22 i wskazana tam literatura.

¹² P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje prawa karnego procesowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. I, cz. 1, *Zagadnienia ogólne...*, s. 690.

¹³ Zob. np.: K. Dudka, [w:] *Postępowanie karne*, red. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, Warszawa 2021, s. 28; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 44; J. Zagrodnik, [w:] R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny...*, s. 56.

W literaturze wskazuje się również na obowiązywanie zasady *ne bis in idem*, która co prawda nie jest gwarantowana *explicite* na płaszczyźnie konstytucyjnej, lecz można ją wyprowadzić z szeregu przepisów ustawy zasadniczej, w szczególności art. 45 ust. 1, gwarantującego prawo do sądu oraz art. 2, przewidującego zasadę demokratycznego państwa prawnego, ewentualnie w powiązaniu z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z nakazem proporcjonalnej reakcji karnej. Jej obowiązywanie uzasadnia się ponadto zasadą stabilności prawomocnych orzeczeń, będącą elementem zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, wyprowadzanych z zasady demokratycznego państwa prawnego, z której interpretuje się nakaz poprzestania na jednokrotnym orzeczeniu ostatecznie rozstrzygającym sprawę¹⁴.

Obecnie w postępowaniu karnym występuje zakorzeniony od lat model kontradiktoryjno-inkwizycyjny. Próba zmiany tego stanu rzeczy był opracowywany od 2009 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, konsultowany środowiskowo, model kontradiktoryjny, wprowadzony ustawami z 27 września 2013 r. i 20 lutego 2015 r.¹⁵ Obowiązywał on jednak niedługo, bo od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r., jako że 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z 11 marca 2016 r.¹⁶ „odwracająca” skutki reformy i przywracająca, co wprost zadeklarowali jej twórcy, formułę kontradiktoryjno-inkwizycyjnego postępowania karnego. Model postępowania karnego jest kształtowany m.in. przez naczelną zasady procesowe. S. Waltoś i P. Hofmański wskazują wśród klasyfikacji naczelną zasad procesowych podział na konstytucyjne oraz pozakonstytucyjne. Pierwsze są wymienione w Konstytucji RP, natomiast znaczenie tych drugich polega na tym, że jeżeli zostały sformułowane w sposób umożliwiający jej bezpośrednie zastosowanie, czyli jest ona normą samowykonalną, reguluje wprost określoną dziedzinę procesu, zgodnie z art. 8 ust 2 Konstytucji RP¹⁷.

686

¹⁴ B. Nita-Światłowska, *Odpowiedzialność karna w rozumieniu Konstytucji RP oraz powiązane z nią konstytucyjne gwarancje ochronne: zakaz podwójnego karania oraz nakaz proporcjonalności*, [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski, D. Świecki, J. Kasiński, P. Misztal, K. Rydz-Sybilak, A. Małolepszy, Warszawa-Łódź 2019, s. 661–662 i wskazana tam literatura.

¹⁵ Ustawa z 27.09.2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) oraz ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

¹⁶ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

¹⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 223–224. Zob. szerzej o poglądach przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego odnośnie do zasad konstytucyjnych i pozakonstytucyjnych, w: P. Wiliński, *Zasady konstytucyjne i pozakonstytucyjne (Zasada konstytucyjna procesu karnego)*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. III, cz. 1, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 250–253.

Niezwykle istotną wartością jest przy tym rzetelność postępowania karnego, realizowana przez organy procesowe, która musi być rozumiana możliwie szeroko, jako tworząca warunki i możliwości jej realizacji w sposób uwzględniający prawa i obowiązki uczestników, a jednocześnie pozwalający na realizowanie celów procesu. Rzecz jest zatem w takim sposobie procedowania, który pozwoli osiągnąć sprawiedliwość zarówno w ujęciu materialnym, jak i proceduralnym. Realizowanie tych celów powinno zaś odbywać się zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawnego¹⁸. „Przestrzeganie procesowych reguł postępowania organów procesowych stanowi niezaprzeczalną wartość będącą miarą realizacji standardu rzetelnego procesu karnego, ale także standardu demokratycznego państwa prawnego. Organom władzy w postępowaniu karnym wolno bowiem uczynić tylko tyle, na ile zezwala im prawo. Proces karny jest też miernikiem demokracji w danym państwie. W procesie karnym jak w lustrze odbija się stan demokracji w danym państwie, zaś zakres, znaczenie oraz realność gwarancji procesowych oskarżonego (w mniejszym stopniu pokrzywdzonego) są wyznacznikiem poziomu ochrony praw człowieka. Ograniczenia bądź słabość (ułomność) demokracji w danym państwie znajdują wyraz w obowiązującej procedurze karnej, bądź to w preferowaniu inkwizycyjnego modelu procesu karnego, bądź w przyznawaniu organom postępowania, a zwłaszcza organom ścigania, wielu uprawnień oraz ograniczaniu uprawnień oskarżonego i oskarżyciela subsydiarnego bądź nierespektowaniu i nieprzestrzeganiu zasady *fair trial* w działalności procesowej”¹⁹.

Współistnienie sprzecznych praw i wolności wiąże się z koniecznością określenia reguł rozstrzygania powstających w konsekwencji tego kolizji, co ma miejsce w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W przepisie tym zawarte są trzy zasady o uniwersalnym znaczeniu, które należy jednak odnosić bezpośrednio do sytuacji występujących w postępowaniu karnym. Są to zasady: prawnej ochrony wolności, poszanowania wolności i praw innych oraz proporcjonalności²⁰.

Przedmiotem postępowania karnego jest kwestia odpowiedzialności osoby za określony czyn²¹, zatem oskarżony jest centralną postacią

¹⁸ Zob. szerzej o założeniach demokratycznego państwa prawnego np. A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001, s. 136–152; P. Wiliński, *Konstytucyjne...*, s. 734–740 oraz wskazane tam literatura i orzecznictwo.

¹⁹ J. Skorupka, *Funkcja gwarancyjna przepisów prawa karnego procesowego*, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 407.

²⁰ P. Wiliński, *Konstytucyjne...*, s. 823.

²¹ Zob. np. R. Olszewski, D. Świecki, T. Grzegorzczak, J. Tylman, M. Błoński, J. Kasiński, M. Kurowski, A. Małolepszy, P. Misztal, R. Olszewski, K. Rydz-Sybilak, *Polskie postępowanie karne*, red. D. Świecki, R. Olszewski, Warszawa 2022, s. 63.

postępowania karnego. Z drugiej strony zaś należy wskazać, że w procesie karnym występuje pokrzywdzony, a zatem podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.)²². Jego pozycja i procesowe możliwości systematycznie umacniają się na przestrzeni lat. Powoduje to zatem powstanie szczególnej sytuacji procesowej, której należyte ukształtowanie również musi być zgodne z zasadami obowiązującymi w Konstytucji RP. Tendencję tę należy ocenić pozytywnie, jako zgodną z kierunkiem rozwoju prawa międzynarodowego i europejskiego, w którym ofiara zyskuje coraz lepszą sytuację prawną i możliwość skuteczniejszej ochrony swoich interesów²³. Dotyczy to tak uprawnień w zakresie nakładania odpowiedzialności w głównym nurcie procesu, jak i cywilnej, mającej swe źródło w czynie przestępnym. W literaturze podkreśla się, że zapewnienie pokrzywdzonemu możliwości kompensacji szkody nie pozostaje w sprzeczności z procesem pozostającym pod wpływem idei retributywizmu. Niezależnie jednak od przyjętego modelu, takiego właśnie bądź sprawiedliwości naprawczej, kompensacja szkody zawsze będzie pozostawać w centrum zainteresowania ustawodawcy. Zasądzenie od oskarżonego odszkodowania lub zobowiązanie go do naprawienia szkody jest zawsze krokiem przeciwko niemu i podkreśleniem stanowiska, że przestępstwo nie powinno się opłacać²⁴. Wskazuje się ponadto, że obraz wymiaru sprawiedliwości kształtują nie tylko te gwarancje i zasady, które odnoszą się do oskarżonego, ale równie ważne, a może nawet ważniejsze w odbiorze społecznym są normy dotyczące pokrzywdzonego. To on bowiem jest ofiarą przestępstwa i oczekuje od sądu wydania bez zbędnej zwłoki sprawiedliwego wyroku, możliwości przedstawienia swoich racji i ukazania rozmiaru doznanej szkody. Chce być wysłuchany i traktowany z należnym szacunkiem. W pierwszym rzędzie to właśnie pokrzywdzony i jego bliscy kształtują obraz wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też należy szczególnie zadbać o to, aby ich udział w postępowaniu karnym nie wiązał się z dodatkowymi kłopotami i dolegliwościami,

²² Należy jednak wskazać, że pokrzywdzony w ogóle nie występuje w postępowaniu karnym skarbowym – art. 113 § 2 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 654 ze zm.).

²³ Zob. np. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r., ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, (Dz.Urz. UE z 15.11.2012 r. L 315/57). Szerzej o normatywnej sytuacji tego uczestnika postępowania: E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 261–322.

²⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. I, cz. 1, *Zagadnienia ogólne...*, s. 421.

a także wykluczyć sytuację, w której prawa oskarżonych przeważają nad interesami pokrzywdzonych²⁵.

Należy przy tym zauważyć, że zważywszy na coraz silniejszą pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, pojawiają się koncepcje podważające przynależność procesu karnego do sfery prawa publicznego. Wskazuje się bowiem, że „współczesna, powszechna transformacja postępowania karnego, polegająca na dotychczas niespotykanym na gruncie tzw. modelu mieszanego zakresie upodmiotowienia osób pokrzywdzonych przestępstwami, prowadzi do podważenia systemowej przynależności tej dziedziny do prawa publicznego na rzecz kwalifikacji pośredniej (poprzecznej), co zmierza do właściwego odzwierciedlenia w rozwiązaniach karnoprawnych obecności instytucji typowych dla prawa prywatnego. Innym skutkiem obecnych zmian, w tym również dokonujących się poza sferą postępowania karnego, jest dewaluacja historycznej koncepcji biopolaryzacji prawa, o czym coraz częściej dyskutują europejscy prawnicy”²⁶.

Reasumując, należy stwierdzić konieczność osadzenia normatywnej regulacji prawa karnego procesowego, a także praktyki realizowanej w postępowaniu karnym²⁷ w prawie konstytucyjnym. Niezbędna jest prokonstytucyjna wykładnia przepisów²⁸, zakładająca interpretację zgodną z porządkiem konstytucyjnym i zasadami koniecznymi dla realizacji założeń demokratycznego państwa prawnego. Jest to niezbędne tym bardziej wobec coraz częstszych przypadków kwestionowania wartości podstawowych dla funkcjonowania instytucji państwa, szczególnie w sferze wymiaru sprawiedliwości. To wszystko tworzy sytuację wymagającą szczególnej rozwagi w zakresie procedowania karnego, szczególnie że opiera się ono na represyjnych uprawnieniach organów państwa, mogących sięgać po daleko idące możliwości procesowe podczas realizowania celów, które nakłada na nie Kodeks postępowania karnego, a także inne ustawy, na podstawie których ten Kodeks jest odpowiednio stosowany. Nie mogłaby zatem być aprobowana sytuacja, w której organy te wykorzystują

²⁵ J. Sobczak, *W kwestii potrzeby wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym*, [w:] *Artes serviunt vitae...*, s. 112; zob. też E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony...*, s. 322–330.

²⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna*, [w:] *Artes serviunt vitae...*, s. 93.

²⁷ Prawo karne procesowe i postępowanie karne leżą w różnych płaszczyznach i mają się do siebie tak, jak normy prawne formułujące powinności prawne do faktycznej działalności ludzkiej, zob. np. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, *Polskie postępowanie...*, s. 56.

²⁸ Np. wzorem zaproponowanej przez J. Skorupkę odnośnie do interpretacji kontrowersyjnych przepisów art. 168a i 168b k.p.k., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 351–364.

posiadane kompetencje w sposób niezgodny zarówno z celami postępowania karnego, jak i założeniami poszczególnych instytucji procesowych, a przy tym z wartościami konstytucyjnymi.

Otwarta jest przy tym cały czas kwestia pożądanego modelu postępowania karnego, w tym oczywiście celów i sposobów ich realizacji w poszczególnych stadiach procesu. Jak bowiem pokazały dyskusje, konsultacje i doświadczenia z lat 2009–2016, nie wystarczy przemodelować stadium jurysdykcyjne bez głębokiej reformy postępowania przygotowawczego i określenia nie tylko jego celów, ale także wzajemnych relacji pomiędzy kolejnymi stadiami procesowymi, obowiązków organów w zakresie zbierania, utrwalania, przechowywania i przekazywania sądowi materiałów oraz form i zakresu korzystania z nich w toku rozpoznawania spraw. Wiąże się to także z ukształtowaniem i stosowaniem naczelných zasad procesowych, określając w istocie sposoby ustalania prawdy w procesie karnym.

Są to zagadnienia o niezwyklej wadze, którą należy podkreślać zwłaszcza obecnie, wobec widocznej erozji systemu prawa publicznego, kwestionowania jego podstawowych wartości oraz miejsca prawa krajowego w europejskim porządku jurydycznym. Dostrzegalne jest to np. w takich sferach, jak niezależność sądów i niezawisłość sędziów, które do niedawna wydawały się nienaruszalne. Okazuje się jednak, że zmiany wprowadzane w ostatnich latach w systemie sądów, sposobie wyłaniania sędziów, podejmowane wobec nich działania, których legalność została podważona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sąd Najwyższy²⁹, każą patrzeć na te kwestie z niepokojem, tak z powodów ustrojowych, jak i ze względu na konieczność zachowania standardu rzetelnego postępowania w każdej sprawie, w tym karnej.

690

²⁹ Zob. np. wyrok TSUE z 19.11.2019 r., C-585/18, A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa oraz CP i DO v. Sąd Najwyższy, LEX nr 2741129; wyrok TSUE z 2.03.2021 r., C-824/18, A.B. i in. v. Krajowa Rada Sądownictwa, LEX nr 3125108; wyrok TSUE (wielka izba) z 15.07.2021 r., C-791/19, Komisja Europejska v. Rzeczypospolita Polska, LEX nr 3196950; wyrok SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, LEX nr 2746893; uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, LEX nr 2770251.

Konstytucyjny stan nadzwyczajny czy stan zwyczajnie niekonstytucyjny? Kilka refleksji z pogranicza...

1.

Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem doktryny prawa, stan nadzwyczajny definiowany jest jako specyficzny porządek funkcjonowania władzy publicznej w państwie, będący reakcją na sytuacje powodujące poważne i bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa państwa i jego obywateli lub porządku publicznego¹. Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego implikuje stosowanie szczególnych rozwiązań, dotyczących zarówno funkcjonowania aparatu państwowego, jak również kształtowania stosunków pomiędzy państwem i jednostką. Z tego względu, w państwach hołdujących wartościom demokratycznym, stany nadzwyczajne poddawane są daleko idącej jurydyzacji, w tym również na poziomie konstytucyjnym. W intencji ustrojodawcy prowadzi to nie tylko do poddania stanów nadzwyczajnych niezbędnym ograniczeniom normatywnym, ale również czyni je trwałym elementem politycznego ustroju państwa².

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r.³ (dalej jako: Konstytucja) – jako pierwszy z aktów tej rangi w polskiej tradycji ustrojowej – wyodrębnia samodzielny rozdział poświęcony regulacji stanów nadzwyczajnych. Zgodnie z art. 228 ust. 1, w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej. Celem wykonania dyspozycji ust. 2 przywołanego przepisu, w 2002 r. uchwalone zostały trzy ustawy, które szczegółowo odnoszą

¹ Por. P. Radziejewicz, *Rozdział XI. Stany nadzwyczajne*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 652.

² Por. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 420.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

się do przesłanek stanów nadzwyczajnych, procedur ich wprowadzania oraz prawnych konsekwencji zastosowania mechanizmów określonych w rozdziale XI Konstytucji⁴.

Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego skutkuje zmianą sposobu funkcjonowania państwa i ograniczeniem wolności i praw jednostki. Z punktu widzenia demokratycznego standardu konstytucyjnego jest to zatem środek nadzwyczajny. Jego konstrukcja powinna być tak pomyślana, by odstępianie od standardów demokratycznych miało charakter ściśle ograniczony czasowo, a zastosowane środki w optymalny sposób zmierzają do eliminacji zagrożeń, którym stan nadzwyczajny ma przeciwdziałać⁵. Tym samym – jako swoista „legalna dyktatura” – stan nadzwyczajny z istoty nie może przekształcić się w stan permanentny⁶. Organy władzy wykonawczej, w kompetencjach których mieści się podejmowanie decyzji o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego, zobligowane są do zastosowania środków nadzwyczajnych adekwatnych do istniejącego zagrożenia⁷.

2.

692

W warstwie rozwiązań normatywnych, mechanizmy stanu nadzwyczajnego stanowią swego rodzaju „niedemokratyczny eksces” w demokracji. W odniesieniu do konstrukcji systemu rządów odstępują bowiem od zasady podziału władzy i równoważenia się władz, natomiast w obszarze stosunków pomiędzy państwem i jednostką – znacząco ograniczają wolności i prawa tych ostatnich. Niemniej jednak, odejście od klasycznych standardów demokracji traktowane jest w tym wypadku jako *sui generis* stan wyższej konieczności państwowej, „zło konieczne”, jedyny środek ratowania dóbr tak fundamentalnych, jak niepodległość państwa, porządek konstytucyjny, czy też – paradoksalnie, biorąc pod uwagę towarzyszące

⁴ Ustawa z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. Nr 62, poz. 558); ustawa z 21.06.2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. Nr 113, poz. 985); ustawa z 29.08.2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 156, poz. 1301).

⁵ Zob. K. Wójtowicz, *Prezydenckie uprawnienia nadzwyczajne (Analiza prawnooporównawcza)*, [w:] *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, red. W. Skrzydło, Warszawa 1997, s. 118–119.

⁶ Por. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2012, s. 17.

⁷ Por. K. Działocha, *Komentarz do art. 228*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3 oraz. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005, s. 22.

stanom nadzwyczajnym ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw – bezpieczeństwo obywateli, a nawet egzystencja narodu⁸.

Ze względu na tak rozumianą specyfikę, stan nadzwyczajny podlega szczególnie skrupulatnej weryfikacji pod kątem legalności jego wprowadzenia, zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym. Zasadniczym punktem odniesienia są w tym względzie szczegółowe regulacje, ujęte w rozdziale XI Konstytucji oraz przepisy ustawowe, oceniane przez pryzmat zasady legalizmu działania organów władzy publicznej, wyrażonej w art. 7 Konstytucji w związku z jej art. 31 ust. 3. Ostatni z wymienionych przepisów statuje bowiem zasadę proporcjonalności, która oznacza zakaz nadmiernej ingerencji państwa w sferę wolności i praw jednostki⁹. Jak trafnie wskazuje K. Prokop, w odniesieniu do stanu nadzwyczajnego zasada proporcjonalności dotyczy przede wszystkim sposobu realizowania środków prawnych wynikających z jego wprowadzenia, przede wszystkim zaś oceny, czy podjęte przez organy władzy publicznej działania odpowiadają zasadzie proporcjonalności i czy dla osiągnięcia zamierzonego celu nie można było zastąpić ich innymi, mniej uciążliwymi dla wolności i praw człowieka¹⁰.

Należy przy tym podkreślić, że proporcjonalność zastosowanych środków nadzwyczajnych nie może stanowić jedyne kryterium stwierdzenia – lub nie – legalności stanu nadzwyczajnego. Miarą legalności stanu nadzwyczajnego jest również ocena zastosowanych mechanizmów z punktu widzenia zasady celowości, zgodnie z którą zastosowane środki powinny zmierzać do jak najszybszej neutralizacji zaistniałych zagrożeń, a w konsekwencji przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa¹¹. Zasada ta afirmuje zatem skuteczność stanu nadzwyczajnego, która zarazem jest funkcją tymczasowości wprowadzonych ograniczeń¹². Mając na względzie dynamikę zjawisk, leżących u podstaw wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w szczególności zaś charakter i skalę zagrożeń, a także ograniczoną z natury przewidywalność rozwoju sytuacji, związanej z ich eskalacją lub deeskalacją, organy odpowiedzialne za wprowadzenie stanu nadzwyczajnego oraz dobór prawnych instrumentów jego urzeczywistnienia mogą stanąć przed dylematem, którą ze wspomnianych zasad

⁸ Art. 15 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁹ Szerzej zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 228...*, s. 11, a także K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 252 i n.

¹⁰ Zob. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 32.

¹¹ Zob. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny...*, s. 296.

¹² Por. M. Brzeziński, *Gwarancje praworządności stanów nadzwyczajnych w ochronie ludności*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa 2009, s. 40 oraz L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 459.

uznać w konkretnych okolicznościach faktycznych za wiodącą. Czy zmierzając do szybkiego uchylecia stanu zagrożenia, *ergo* zniesienia stanu nadzwyczajnego, należy zatem maksymalnie – ale w granicach konstytucyjnych – ograniczyć wolności i prawa jednostki, czy też, kierując się zakazem nadmiernej ingerencji w status jednostki, zgodzić się na to, że dochodzenie do „normalności” dokona się w dłuższym dystansie czasowym? Ocena sposobu rozstrzygnięcia owej „diabelskiej alternatywy” będzie w istotny sposób rzutować na ocenę legalności stanu nadzwyczajnego.

3.

694

W związku z kryzysem migracyjnym na granicy państwowej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś, wywołanym i eskalowanym przez reżim Aleksandra Łukaszenki, 2 września 2021 r. Prezydent Rzeczypospolitej, na wniosek Rady Ministrów, rozporządzeniem wprowadził na okres 30 dni stan wyjątkowy na części województwa podlaskiego i województwa lubelskiego¹³. Jego obszar objął konkretnie i enumeratywnie wymienione w rozporządzeniu obręby ewidencyjne, tj. jednostki mniejsze niż gminy. 1 października 2021 r., za zgodą Sejmu Prezydent Rzeczypospolitej przedłużył okres obowiązywania stanu wyjątkowego na wskazanym obszarze o kolejne 60 dni¹⁴.

Rozporządzenie o stanie wyjątkowym wprowadziło szereg ograniczeń w zakresie dotyczącym korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela, wśród których do najbardziej istotnych zaliczyć należy:

- zakaz przebywania w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym;
- zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech określonych miejsc, obiektów lub obszarów położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym;
- ograniczenie dostępu do informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 2.09.2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1612).

¹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 1.10.2021 r. w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1788).

Tym samym, wraz z wejściem w życie wskazanej regulacji, obywatele Rzeczypospolitej Polskiej stracili możliwość swobodnego poruszania się po części terytorium państwa, objętej stanem wyjątkowym. Co gorsza, pozbawieni zostali również swobodnego dostępu do niezależnych od władzy wykonawczej informacji na temat przebiegu wydarzeń związanych z kryzysem granicznym, z uwagi na zakaz ich relacjonowania przez środki społecznego przekazu.

We wniosku do Prezydenta Rzeczypospolitej, jako główny powód wprowadzenia stanu wyjątkowego Rada Ministrów wskazała, cyt. „nadzwyczajną skalę presji migracyjnej na granicy”. W ocenie rządu, cyt. „zintensyfikowane w ciągu ostatnich tygodni próby nielegalnego przekroczenia odcinka granicy chronionego przez Podlaski Oddział Straży Granicznej oraz Nadbużański Oddział Straży Granicznej” to podstawowy problem, z którym zmagają się polskie służby na granicy z Białorusią. Poinformowała też, że mimo stałego monitorowania pasa przygranicznego, miało miejsce ponad 3000 prób nielegalnego przekroczenia granicy. Dla oceny zasadności wniosku Rady Ministrów oraz wydanego na tej podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej istotna jest konstatacja, że masowe próby nielegalnego przekraczania granicy polsko-białoruskiej, z zaangażowaniem organów władzy państwowej państw sąsiedzkich, mają miejsce od wielu lat. Od lat też są one powszechnie znane i precyzyjnie zdiagnozowane, m.in. w orzecznictwie sądowym, w związku z działalnością zorganizowanych grup przestępczych, zajmujących się przemytem migrantów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵. Analiza danych statystycznych związanych z tym procederem w ostatnich latach nie pozwala stwierdzić, że w tym zakresie wystąpiła nadzwyczajna intensyfikacja działalności przestępczej cudzoziemców przeciwko polskiej granicy, która przekracza zdolność działania polskich służb bezpieczeństwa wewnętrznego. Stosując zwykłe środki działania, profesjonalnie działające służby bezpieczeństwa państwa są kompetentne, aby uniemożliwić popełnianie przestępstw w postaci nielegalnego przekroczenia polskiej granicy, a w przypadku, gdy takie przestępstwo zostało popełnione, zatrzymać jego sprawców i wykonać właściwe czynności procesowe. W tym kontekście, w ostatnich tygodniach przed wprowadzeniem stanu wyjątkowego na granicy polsko-białoruskiej, nie zdarzyło się nic takiego, co uzasadniałoby wydanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozporządzenia na podstawie art. 230 ust. 1 Konstytucji¹⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że w uzasadnieniu wniosku o wprowadzenie stanu wyjątkowego

¹⁵ Np. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 16.06.2014 r., sygn. akt III K 138/12.

¹⁶ Szerzej zob. S. Patyra, J. Zalesny, *Stan wyjątkowy, czyli kto i dlaczego czuje się zagrożony...*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 14.09.2021.

Rada Ministrów nie wskazała, dlaczego efektywne stosowanie zwyczajnych środków działania jest niewystarczające do ochrony granicy. W kontekście tak sformułowanego uzasadnienia, zasadne jest stwierdzenie, że wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego nie spełniło ogólnych przesłanek określonych w przywołanym uprzednio art. 228 ust. 1 Konstytucji, związanych ze szczególnym charakterem zagrożenia oraz niemożliwością zapobieżenia mu za pomocą zwykłych środków konstytucyjnych.

Abstrahując od lakoniczności i enigmatyczności argumentacji przedstawionej w przywołanym wniosku Rady Ministrów, należy również zwrócić uwagę na nieadekwatność okoliczności towarzyszących wprowadzeniu stanu wyjątkowego 2 września 2021 r. względem przesłanek, o których stanowi art. 230 ust. 1 Konstytucji. Wskazany przepis jednoznacznie łączy stan wyjątkowy z zagrożeniem konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego. W zgodnej i utrwalonej na przestrzeni lat opinii doktryny prawa konstytucyjnego, podstawę dla wprowadzenia stanu wyjątkowego stanowią zagrożenia o charakterze wewnętrznym, np. naruszenie integralności terytorium poprzez działania odśrodkowe zmierzające do odłączenia części terytorium państwowego, rozruchy wewnętrzne, tudzież „rozległe knowania o charakterze zdrady stanu”, czyli – używając współczesnej terminologii – spisek określonych sił politycznych, mający na celu dokonanie zamachu stanu¹⁷.

696

Tymczasem kryzys graniczny i wynikające z niego zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, o których mowa w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 2 września 2021 r., miały ewidentnie charakter zewnętrzny, o czym świadczył m.in. przekaz medialny, płynący ze strony decydentów politycznych, wskazujący na „wojnę hybrydową”, prowadzoną przez reżim białoruski w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej. Zewnętrzny charakter zagrożeń potwierdzają ponadto działania polskiej dyplomacji, podejmowane na forum międzynarodowym, zmierzające do neutralizacji konfliktu granicznego pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś. Nie ulega zatem wątpliwości, że negatywną ocenę rozporządzenia z 2 września 2021 r. o wprowadzeniu stanu wyjątkowego, jak również prolongaty jego obowiązywania na podstawie rozporządzenia z 1 października 2021 r. determinuje także błędnie przeprowadzona przez decydentów diagnoza źródeł zagrożeń, związanych z tzw. kryzy-

¹⁷ Zob. np. Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, t. II, Warszawa 1926, s. 980; K. Działocha, *Komentarz do art. 230*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2; K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny...*, s. 186–187; K. Prokop, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)*, [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. A. Jamróż, S. Bożyk, Białystok 2006, s. 126.

sem granicznym. W świetle przeprowadzonych analiz nie może stanowić zaskoczenia okoliczność, że podjęte środki nadzwyczajne nie wywołały zamierzonych skutków. Tym samym, stan wyjątkowy na granicy polsko-białoruskiej nie spełnił kryterium celowości, co w powiązaniu ze skalą towarzyszących mu ograniczeń wolności i praw jednostki jednoznacznie podaje w wątpliwość jego legalność.

4.

Z uwagi na zbliżający się termin zakończenia okresu obowiązywania stanu wyjątkowego na części województwa podlaskiego i województwa lubelskiego (2 grudnia 2021 r.), 15 listopada 2021 r. Rada Ministrów złożyła w Sejmie pilny projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1754). W oparciu o rządowe przedłożenie Sejm uchwalił wskazaną nowelizację 17 listopada 2021 r.¹⁸ (dalej jako Ustawa). Zawarte w niej ograniczenia konstytucyjnej wolności poruszania się i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej, gwarantowanej w art. 52 ust. 1 Konstytucji, nie tylko nawiązały wprost do rozwiązań ustawy o stanie wyjątkowym i wydanego na jej podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 2 września 2021 r., ale wręcz zaostrzyły przewidziane tam restrykcje.

Ustawa dopuściła możliwość wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen. Z uwagi na to, że strefa nadgraniczna w znaczeniu kodeksu granicznego obejmuje obszary całych gmin, umożliwiło to objęcie wskazanym zakazem obszaru obejmującego nawet kilkadziesiąt kilometrów wewnątrz terytorium państwa, znacząco poszerzając obszar objęty zakazem poruszania się i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej w stosunku do rygorów wynikających z uprzednio obowiązującego stanu wyjątkowego. Za naruszenie ustanowionych zakazów ustawodawca przewidział karę aresztu lub grzywny. Wskazane ograniczenia na określonym obszarze gmin lub ich części – wprowadzić może rozporządzeniem minister właściwy do spraw wewnętrznych po zasięgnięciu opinii Komendanta Głównego Straży Granicznej. Analogicznie do uprzednio obowiązujących rygorów stanu wyjątkowego, Ustawa

¹⁸ Ustawa z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2191).

wyłączyła możliwość przebywania na obszarze objętym zakazem przedstawicieli środków społecznego przekazu. Jedynie w uzasadnionych przypadkach właściwy miejscowo komendant placówki Straży Granicznej może zezwolić dziennikarzom na przebywanie na tym obszarze na czas określony i na określonych zasadach.

698 Ustawa narusza standardy dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym z kilku powodów. Po pierwsze, stwarza możliwość wprowadzenia i utrzymywania na określonym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej permanentnego stanu wyjątkowego, co stanowi rażące naruszenie Konstytucji. Wyodrębniając w swej systematyce szczególne reżimy stanów nadzwyczajnych, Konstytucja zakazuje ustawodawcy – jak wskazuje L. Garlicki – tworzenia „równoległych pozakonstytucyjnych stanów nadzwyczajnych”¹⁹. Po drugie, ujęte w Ustawie regulacje pod względem treściowym odpowiadają postanowieniom ustawy o stanie wyjątkowym, wprowadzając rygory dopuszczalne wyłącznie w czasie trwania stanu nadzwyczajnego. Uwzględniając fakt, że Ustawa uchwalona została w trakcie trwania stanu wyjątkowego, jej przepisy naruszyły Konstytucję poprzez obejście art. 228 ust. 6 Konstytucji, wyraźnie zakazującego dokonywania zmian przepisów dotyczących stanów nadzwyczajnych w czasie trwania stanu nadzwyczajnego. Po trzecie, tworząc swoistą prawną „protezę” stanu nadzwyczajnego, Ustawa wyłączyła każdorazowe jej stosowanie spod kontroli Suwerena, reprezentowanego przez Sejm. Jedynym dysponentem uchwalonej regulacji uczyniła bowiem ministra spraw wewnętrznych, który – po zasięgnięciu niewiążącej z istoty opinii Komendanta Głównego Straży Granicznej – władny jest wdrożyć jej postanowienia bez zgody Sejmu i bez jakichkolwiek ograniczeń czasowych. Również w tym zakresie Ustawa narusza przepisy Konstytucji, która odpowiednie kompetencje związane z wprowadzeniem stanów nadzwyczajnych rozdziela pomiędzy Prezydenta Rzeczypospolitej i Radę Ministrów, w żadnym wypadku nie przyznając ich poszczególnym ministrom. Po czwarte, Ustawa stwarza możliwość arbitralnego ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela na podstawie rozporządzenia ministra, zatem aktu rangi niższej niż ustawa, czym rażąco narusza zasadę proporcjonalności, określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do konstytucyjnie dopuszczalnej formy ograniczeń. Przyjęte w Ustawie zapisy nie spełniają ponadto wymogu proporcjonalności w zakresie dotyczącym wymogu niezbędności (konieczności) przyjmowanych restrykcji. Ograniczenia w zakresie konstytucyjnie gwarantowanej wolności przemieszczania się i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej (art. 52 ust. 1) oraz konstytucyjnie gwarantowanej wolno-

¹⁹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 461.

ści prasy i środków masowego przekazu, a także wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 14 i art. 54 ust. 1) argumentowane są w Ustawie – poza ogólnie sformułowaną koniecznością zapewnienia ochrony granicy państwowej i jej nienaruszalności, bezpieczeństwa i porządku publicznego w strefie nadgranicznej – potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonariuszy i pracowników służb państwowych oraz żołnierzy i pracowników Sił Zbrojnych RP wykonujących zadania służbowe na granicy państwowej, a także koniecznością wywiązywania się ze zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 12 ust. 2). W tym względzie argumentacja ustawodawcy jawi się wręcz kuriozalnie, nie tylko w świetle powtarzających się apeli przedstawicieli organizacji międzynarodowych, wzywających polskie władze do dopuszczenia do strefy aktualnie trwającego stanu wyjątkowego zarówno przedstawicieli mediów, jak i działaczy organizacji humanitarnych, deklarujących chęć niesienia pomocy migrantom, znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które objęte zostało restrykcjami. Analiza treści przywołanego przepisu Ustawy prowadzi bowiem do wniosku, że to właśnie obecność w strefie nadgranicznej obywateli polskich oraz mediów stanowić może zagrożenie dla bezpieczeństwa stacjonujących w strefie nadgranicznej funkcjonariuszy publicznych oraz żołnierzy, a wprowadzone ograniczenia mają w istocie ułatwić im realizację zadań wynikających z charakteru pełnionej służby. Tym samym, bezpieczeństwo osobiste i komfort pracy funkcjonariuszy państwa, zobowiązanych wszak do ochrony bezpieczeństwa nie tylko państwa, ale i jego obywateli, uznane zostały przez ustawodawcę za dobro większej wagi niż wolności i prawa jednostki. Po piąte, Ustawa narusza wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, gwarantowaną w art. 14 Konstytucji, a także wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, określoną w art. 54 ust. 1 Konstytucji. O możliwości przebywania dziennikarzy na obszarze objętym zakazem arbitralnie decyduje komendant właściwej miejscowo placówki Straży Granicznej, określając zarówno czas, jak i zasady ich pobytu (art. 12b ust. 2 Ustawy). Wskazana regulacja przyznaje funkcjonariuszom Straży Granicznej (komendantom placówek) uprawnienia, które w żaden sposób nie wynikają z zadań tej służby, określonych w ustawie z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej²⁰.

Przyjęta w Ustawie formuła „kontrolowanej aktywności” dziennikarzy w strefie objętej rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych stanowi w istocie zawoalowaną postać swoistej koncesji na działalność mediów na obszarze objętym zakazem, udzielanej w bliżej nieokreślonych „uzasadnionych przypadkach” przez stosunkowo niskiej rangi

²⁰ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.

funkcjonariusza państwowego. Jako uprawniony do określania zasad pobytu dziennikarzy na danym terytorium, funkcjonariusz ten może w sposób nieograniczony i niekontrolowany nie tylko wyznaczać zarówno konkretne lokalizacje, w których dziennikarze mogą realizować swoje obowiązki, ale również limitować treść samych informacji przekazywanych opinii publicznej. Konstrukcja ta niesie ze sobą realne zagrożenie stosowania mechanizmów cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu, która – analogicznie do koncesjonowania prasy – jest zakazana w art. 54 ust. 2 Konstytucji. Wskazane wyżej mankamenty regulacji znalazły potwierdzenie w praktyce reglamentowania obecności dziennikarzy w strefie objętej rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych z 30 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białoruś²¹. Wymownie dowodzą tego relacje dziennikarzy i fotoreporterów z pobytu na tym obszarze²².

5.

700

Zgodnie z założeniem, iż nadzwyczajne okoliczności wymagają czasami podjęcia nadzwyczajnych środków, twórcy Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. zdecydowali się na kompleksową regulację problematyki stanów nadzwyczajnych. W dotychczasowej praktyce jej obowiązywania, problem możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego pojawiał się kilkakrotnie w odniesieniu do stanu klęski żywiołowej. Jednak ani klęska powodzi z 2010 r., ani nawet pandemia COVID-19 nie skłoniły rządzących do skorzystania z przepisów o stanie nadzwyczajnym, być może dlatego, że wspomniane klęski żywiołowe zbiegły się w czasie z wyborami prezydenckimi. Tym samym, wartości ustrojowe, leżące u podstaw wprowadzenia do Konstytucji owych szczególnych rozwiązań konstytucyjnych, złożone zostały na ołtarzu bieżących potrzeb politycznych, a nawet partyjnych. Instrumentalizacja instytucji stanów nadzwyczajnych dała również o sobie znać w związku z tzw. kryzysem migracyjnym. Tym razem jednak nie w formule zaniechania, ale działania organów państwa, zmierzającego do wykorzystania ekstraordynaryjnych procedur dla ordynaryjnych celów. Zarówno stan wyjątkowy, wprowadzony oficjalnie na granicy

²¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 2193.

²² Zob. np. M. Chołodowski, „Safari”, czyli dziennikarska wizytacja granicy pod specjalnym nadzorem, „Gazeta Wyborcza”, 4.12.2021.

polско-białoruskiej we wrześniu 2021 r., jak również stan nadzwyczajny, wprowadzony na tym samym obszarze w trybie ustawy z 17 listopada 2021 r., został instrumentalnie wykorzystany przez decydentów politycznych. W pierwszym z wymienionych przypadków – jako narzędzie politycznej propagandy, w drugim zaś, jako środek służący zakamuflowaniu nadużyć funkcjonariuszy publicznych w zakresie dotyczącym przestrzegania międzynarodowych standardów wolności i praw człowieka związanych z prawem do ubiegania się o azyl polityczny i status uchodźcy.

Jerzy Postuszny

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

Przemysław Niemczuk

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

Koordinacja jako instytucja prawna – zarys problemu

1. Wprowadzenie

Współczesna koordynacja nie ma jednolitej definicji normatywnej, choć jest terminem często używanym w przepisach prawa, zwłaszcza administracyjnego. Normatywny zakres koordynacji jest jednak różny. Z jednej strony zachowuje brzmienie leksykalne; z drugiej, pojęcie koordynacji ma różne znaczenie na potrzeby szczegółowych regulacji materialno-prawnych. Stwierdzić przy tym należy bogactwo i różnorodność prawnych określeń koordynacji. To z kolei powoduje, że w ujęciu normatywnym termin ten nie ma jednolicie ustalonego znaczenia. Jak dotychczas teoria prawa także nie wypracowała powszechnie aprobowanej definicji koordynacji. Stąd potrzebne jest podejmowanie w tym zakresie rozważań o charakterze naukowo-badawczym, w które wpisuje się niniejsze opracowanie. Tym bardziej, że jak zauważa M. Stahl, dostrzegalna jest ewolucja funkcji koordynacyjnych¹. Co więcej, koordynacja zdaje się znakomicie wpisywać w zyskującą na znaczeniu koncepcję *New Public Governance* wypierającą dotychczas uznawaną *New Public Management*.

Specyfiki koordynacji w administracji publicznej dopatruje się w konstrukcji prawnej formy działania, z zastrzeżeniem, że nie jest to żadna z klasycznych jej postaci. To skłania do poszukiwania innych

¹ Zob. M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. V, *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 362.

ujęć. W nauce prawa spotkać można propozycje określenia koordynacji, np. jako sposobu administrowania, czy jako wyodrębnionego stosunku koordynacyjnego. Jak dotychczas koordynacja nie doczekała się jednak uporządkowania aparatu pojęciowego. Przyjąć przy tym można, że nie jest to spowodowane brakiem zainteresowania koordynacją, lecz trudnością, o ile w ogóle możliwością sformułowania jednolitego kanonu pojęciowego koordynacji. Stąd identyfikacja koordynacji jako instytucji prawnej stanowi duże wyzwanie dla nauki prawa, zwłaszcza administracyjnego. Wszelkie rozważania w tym zakresie ocenić należy za potrzebne zarówno dla teorii, jak i praktyki stosowania koordynacji w administracji publicznej.

Koordynacja jako instytucja prawna znajdowała zastosowanie w administracji publicznej w różnych okresach Polski. Jest nieodłączną cechą organizowania aktywności zbiorowości ludzkich i podlega stałej intensyfikacji w miarę rozwoju i umacniania się więzi społecznych². Jest procesem, który w sposób dynamiczny uwzględnia bieżące zmiany w obszarach oddziaływania³. Obecna była w modelu państwa socjalistycznego; właściwa jest także dla współczesnej administracji publicznej. Występuje wewnątrz sektora publicznego, a także w obszarach niepublicznych. Stanowi ponadto ważny, jak nie najważniejszy instrument łączenia sektora publicznego z niepublicznym. Szersze zastosowanie znajduje także na poziomie organizacyjnym Unii Europejskiej czy w wymiarze międzynarodowym.

704

2. Ewolucja koordynacji jako instytucji prawnej

W ustroju PRL-u koordynacja pojawiała się w znacznej mierze w odniesieniu do gospodarki⁴. Wynikało to z tego, że w gospodarce państwa

² Zob. A. Burda, *Problemy koordynacji działania w ramach i pomiędzy centralnymi organami państwowymi*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1978, Sectio G, vol. 25(1), s. 1.

³ T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w Unii Europejskiej*, Kraków 1999, s. 34.

⁴ W tym zakresie zob. np. Z. Rybicki, *Zarządzanie gospodarką narodową w PRL. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1963, s. 194; idem, *Zarządzanie gospodarką socjalistyczną na tle przekształceń ustrojowych. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1969, s. 309; K. Sobczak, *Branżowa i terenowa koordynacja pracy przedsiębiorstw kluczowych. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 1965, s. 11 i n.; idem, *Koordynacja gospodarcza*, Warszawa 1971, s. 16 i n.; T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1978, s. 212 i n.; E. Kornberger-Sokołowska, *Prawne formy koordynacji gospodarczej w zarządzaniu przedsiębiorstwami przemysłu kluczowego*, Warszawa 1976, s. 10; A. Chełmoński, *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. V, red. T. Rabska, Wrocław–Warszawa–Kraków 1980, s. 476 i n.

sojalistycznego podstawowymi jednostkami objętymi koordynacją były niepodporządkowane przedsiębiorstwa powstające poza systemem rad narodowych (tzw. przedsiębiorstwa klucze)⁵. Prawnie zarysowana wówczas została podstawowa cecha koordynacji jako wyodrębniona funkcja kierownictwa realizowana względem tych podmiotów niepodporządkowanych. Celem miało być uzgodnienie ich działalności⁶. W nauce prawa administracyjnego tamtego okresu dostrzec można istotne różnice w pojmowaniu prawnej treści koordynacji. Wynikały przede wszystkim z: różnie postrzeganego charakteru prawnego koordynacji, samodzielności i wzajemnego usytuowania podmiotu koordynującego, charakteru działalności koordynacyjnej⁷. W tym zakresie ukształtowały się dwa zasadnicze nurty poglądów. Zwolennicy pierwszego utrzymywali, że koordynacja występuje zarówno w układach opartych na samodzielności jednostek nią objętych, jak i w układach podporządkowanych hierarchicznie⁸. W myśl drugiego nurtu, koordynacja postrzegana była jako: obowiązek uzgadniania działalności jednostek organizacyjnych mających określony stopień samodzielności działania⁹; proces ujednoczania działalności podmiotów samodzielnych, tj. niepodporządkowanych sobie hierarchicznie¹⁰. Miała stanowić możliwość zapewnienia zgodnego działania tych podmiotów na obszarze właściwości poszczególnych rad¹¹. Dodać należy, że w ówczesnym ustroju nie było jednostek całkowicie niezależnych od wpływu rad narodowych¹². Ukształtowany w ten sposób model koordynacji, w ocenie K. Szajdakowskiej, nie zdał egzaminu w praktyce. Powodów było kilka: ograniczony wpływ na działalność jednostek niepodporządkowanych; brak środków formalnych i materialnych

⁵ Zob. Z. Leoński, *Kierownicza rola rad w terenie a tzw. jednostki niepodporządkowane radom*, Poznań 1963, s. 35.

⁶ Por. np. S. Jędrzejewski, *Koordynacja terenowa. Studium administracyjnoprawne*, Toruń 1981, s. 8.

⁷ Zob. np. M. Kierek, *Pojęcie koordynacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, nr 3, s. 101.

⁸ Zob. np. W. Brzeziński, *Miejsce i rola planu gospodarczego w systemie prawnym PRL*, [w:] *Problemy prawne planowania gospodarczego*, red. W. Brzeziński, I. Kaleta, L. Martan, M. Weralski, Warszawa 1964, s. 53.

⁹ Zob. np. Z. Rybicki, *Zarządzanie gospodarką...*, s. 194; J. Pietkiewicz, *Koordynacja działalności gospodarczej organizacji społeczno-gospodarczych ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielczości*, Warszawa 1966, s. 31–32.

¹⁰ Zob. np. A. Abraszewski, *Koordynacja działalności organizacji międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1973, s. 22.

¹¹ Por. Z. Leoński, *Kierownicza rola...*, s. 114.

¹² Zob. M. Jaroszyński, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, Warszawa 1956, s. 289.

pozwalających ograniczać negatywne skutki działania jednostek gospodarczych; nieprawidłowo określone stosunki prawne łączące organy terenowe z koordynowanymi jednostkami gospodarczymi; czy stosowanie identycznego oddziaływania koordynacyjnego, niezależnie od różnic w potrzebach¹³.

Transformacja ustrojowa wprowadziła swoiste przewartościowanie koordynacji. Z jednej strony zachowała zastosowanie w administracji publicznej, z drugiej pozostała metodą właściwą także dla gospodarki. Zmianie uległ jednak profil ustrojowo-prawny podmiotów gospodarczych, jak i samej administracji. Spowodowało to zmianę interakcji pomiędzy tymi podmiotami, gdzie oddziaływanie kierownicze nie było już metodą dominującą. Natomiast koordynacja zachowała funkcjonalność we wszystkich tych układach, a także pomiędzy nimi. Nabrała przy tym innego charakteru. Stała się metodą działania znajdującą zastosowanie dla podmiotów o różnym profilu ustrojowo-prawnym.

Szczególne zastosowanie koordynacja znalazła w kształtowaniu powiązań w ramach członkostwa w Unii Europejskiej. W prawie unijnym podstawę normatywną koordynacji do niedawna jeszcze stanowił art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁴. Zgodnie z postanowieniami wprowadzonymi przez Traktat Lizboński, państwa członkowskie w ramach Unii koordynują swoje polityki gospodarcze, polityki zatrudnienia, a także polityki społeczne¹⁵. Analiza rozwiązań organizacyjnych i prawnych charakteryzujących założenia Unii Europejskiej skłaniają do wniosku, że koordynacja stanowi jedną z podstawowych prawnych instytucji realizacji idei wspólnotowej w niemal wszystkich jej przejawach. Traktat Rzymski zawarty 27 marca 1957 r. w licznych przepisach odwołuje się do harmonizacji i koordynacji, nie określając jednak wyraźnie zakresów tych pojęć. Mimo rozbudowanego orzecznictwa, narosłego w trakcie stosowania wspólnotowych aktów prawnych, Europejski Trybunał Sprawiedliwości nigdy nie zdefiniował pojęcia „koordynacja”, ograniczając się jedynie do stwierdzenia o roli koordynującej niektórych z nich¹⁶. Koordynacja jest jednak jedną z podstawowych technik synchronizacji działań wewnątrz Unii Europejskiej, jak i w odniesieniu do państw członkowskich.

¹³ Zob. szerzej K. Szajdakowska, *Koordynacja terenowa*, [w:] *Model władzy lokalnej w systemie reformy gospodarczej*, red. M. Kulesza, Warszawa 1985, s. 227–229.

¹⁴ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Rzym 25.03.1957 r. w brzmieniu nadanym przez Traktat z Nicejski (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

¹⁵ Zob. art. 5 ust. 1, 2, 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2008 r. Nr C 115/47).

¹⁶ Por. T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów...*, s. 33.

3. Koordynacja w nauce prawa administracyjnego

W doktrynie prawa administracyjnego pojęcie koordynacji ujmowane jest różnorodnie¹⁷. Jest terminem o trudnym do ustalenia znaczeniu prawnym, a jako instytucja prawna nie znajduje wyrażonej formuły normatywnej. Nie ma jednoznacznej wykładni językowej, ani dookreślonego zakresu pojęciowego. Co więcej, zamiennie stosowana jest z pojęciami prawnymi opisującymi inne relacje między podmiotami, takimi jak: harmonizacja, kooperacja czy nadzór, kontrola i kierownictwo. Koordynacja opisywana jest także jako ich składowa czy wypadkowa, bądź jako termin obejmujący te formy¹⁸. Mimo że niejednokrotnie pozostaje ściśle z nimi związana bądź zbliżona, koordynacja jest wartością samoistną, tzn. istnieje niezależnie od innych rodzajów oddziaływania. Zjawisko to tłumaczy specyfika koordynacji wykazująca z jednej strony zbieżność z cechami tych form oddziaływania, z drugiej zaś ich odrębność. Wyrazem jej złożoności jest nierozstrzygnięta kwestia jej kwalifikacji ustrojowo-prawnej.

Koordynacja jako instytucja prawna znajduje zastosowanie zarówno w układach podporządkowanych, jak i niepodporządkowanych. W ujęciu teleologicznym jest czynnością, która ma na celu doprowadzenie do spójnego i skutecznego funkcjonowania całości dzięki odpowiedniemu działaniu poszczególnych jej części składowych. Forma koordynacji może być różna. Może być elementem stosowania środków władczych, w tym wynikających ze sprawowania nadzoru, jak też stanowić formę niewładczą wyrażoną np. opinią, zaleceniem czy uzgodnieniem. Może także przybrać formę świadcząca poprzez zapewnienie obsługi czy wsparcie w działalności. Przyjmując inne kryterium – stopnia zależności – koordynacja stanowi formę oddziaływania lokującą się pomiędzy kooperacją i kierownictwem.

W nauce prawa spotkać można propozycje określenia koordynacji, np. jako sposobu administrowania¹⁹. W literaturze często podkreślano wieloznaczność pojęcia koordynacja²⁰. Zazwyczaj używane jest w dwóch znaczeniach, tj. w znaczeniu prakseologicznym i w znaczeniu ściśle

¹⁷ Udanego przeglądu dorobku polskiej nauki na temat pojęcia „koordynacja” dokonał R. Stankiewicz. Zob. R. Stankiewicz, *Koordynacja w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 12 i n.

¹⁸ Zob. szerzej P. Niemczuk, *Aksjologia koordynacji w administracji publicznej*, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 763 i n.

¹⁹ Zob. np. M.A. Waligórski, *Koordynacja – sposób administrowania czy prawna forma działania administracji?*, [w:] *Nowe problemy w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 477.

²⁰ Zob. np. A. Chełmoński, *Instytucje...*, s. 476.

prawnym²¹. Najczęściej za główne kryterium jej zróżnicowania przyjmuje się cel i zakres²². Na tym gruncie można wyłonić różne rodzaje koordynacji. Jedną z propozycji zakłada dyferencjację trzech rodzajów koordynacji: branżowej, międzybranżowej i międzyresortowej²³. Dla opisu złożoności koordynacji w administracji publicznej w literaturze przyjmuje się różne kryteria porządkujące. Biorąc za podstawę terytorium, na którym rozciągają się kompetencje koordynacyjne, wyodrębnia się koordynację terenową, koordynację o charakterze ogólnokrajowym, koordynację w ramach zinstytucjonalizowanych organizacji międzynarodowych (np. Unii Europejskiej) i koordynację międzynarodową *sensu largo*. Przyjmując kryterium organizacyjne, rozróżnia się koordynację wewnętrzną oraz koordynację zewnętrzną. Wskazuje się także podział na koordynację pionową i poziomą²⁴. Przyjąć można, że o ile proponowane typologie nie wyczerpują złożoności współczesnej formy koordynacji, to jednak zbliżają do uchwycenia jej specyfiki.

708

W poszczególnych układach koordynacja może się przejawiać w sposób zróżnicowany. Ich wyrazem są konkretne typy koordynacji. Zmienne wynikające z przyjęcia określonego układu skutkują wielowymiarowością spojrzeń na koordynację. To powoduje, że dla wyłonienia konkretnych typów koordynacji i ich uporządkowania potrzebna jest systematyzacja. W tym celu niezbędne będzie przyjęcie określonej wykładni stanowiącej pryzmat identyfikacji koordynacji w ramach danego układu – kryterium porządkujące. Kryteria porządkujące instytucję koordynacji mogą być różne. Najbardziej wyraziste zdają się być: kryterium ustrojowe, struktura terytorialna, zależność między podmiotami oraz instrument koordynacji. W odniesieniu do tak przyjętych kryteriów można mówić o swoistych układach, tj. kolejno: układzie monistycznym, dualistycznym i pluralistycznym; układzie horyzontalnym i wertykalnym; układzie podporządkowania i niepodporządkowania; układzie podmiotowym i przedmiotowym, czy wreszcie układzie centralnym i terytorialnym. Każdy z tych układów zachodzi niezależnie od innych, niejednokrotnie się krzyżując. Uwzględnienie ogółu tych kryteriów pozwala na identyfikację odmiennych przejawów koordynacji, a dalej – pogłębia niejednolitość koordynacji jako instytucji prawnej.

²¹ Zob. T. Skoczny, Z. Rudnicki, *Istota prawa koordynacji*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 11; E. Kornberger-Sokołowska, *Prawne formy...*, s. 10 i n.; A. Burda, *Problemy koordynacji...*, s. 7.

²² Zob. np. A. Chełmoński, *Instytucje...*, s. 478; M.A. Waligórski, *Koordynacja...*, s. 318.

²³ Zob. A. Chełmoński, *Instytucje...*, s. 479. Warto przy tym zauważyć, że rozważania te podejmowane były w innych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych.

²⁴ Na temat tych typologii zob. szerzej np. Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 129–130; M.A. Waligórski, *Koordynacja...*, s. 481–482.

4. Koordynacja jako forma działania

W administracji publicznej koordynacja nabiera szczególnego znaczenia. W literaturze nierozstrzygnięta przy tym pozostaje kwestia kwalifikacji ustrojowo-prawnej tej formy oddziaływania. Z punktu widzenia zasady legalności znaczenia nabiera jej właściwa identyfikacja prawna. Termin „koordynacja” jest często używany w języku prawnym dla opisu funkcjonowania administracji publicznej. Akty normatywne publikowane w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim często, bo aż blisko 6 tysięcy razy zawierają słowo „koordynacja” w różnych odmianach gramatycznych w odniesieniu do podmiotów sektora publicznego. Dla porównania, w aktach prawnych publikowanych w Dziennikach Unii Europejskiej liczba ta jest dwukrotnie większa, a w aktach prawa miejscowego prawie siedmiokrotnie. Taka częstotliwość świadczy o potrzebie właściwego zidentyfikowania istoty i znaczenia koordynacji jako formy działania obecnej i bardzo wyraźnej w funkcjonowaniu współczesnej administracji publicznej. Identyfikacja koordynacji jako formy działania wymaga wieloaspektowego podejścia, w tym w kontekście prawnym.

W ramach poszczególnych gałęzi prawa dostrzegalne są odmienności w pojmowaniu koordynacji. Nieco inaczej postrzegana jest na gruncie prawa prywatnego, inaczej na gruncie prawa publicznego. Różnice w rozumieniu koordynacji dostrzec można w zestawieniu prawa wewnętrznego, prawa europejskiego i prawa międzynarodowego. Na gruncie prawa prywatnego koordynacja pozostaje ściśle związana z funkcją gwarancyjną prawa i przysługuje podmiotom wyposażonym w prawa podmiotowe. Prawo publiczne co do zasady odwołuje się do potrzeb organizacji i funkcjonowania podmiotów realizujących funkcje publiczne. Szczególne znaczenie ma tu prawo administracyjne. Trafnie przy tym konstatuje R. Stankiewicz o konieczności wyodrębnienia stosunku koordynacyjnego jako swoistej kategorii stosunku administracyjnoprawnego²⁵. Identyfikacja administracji jako instytucji prawnej stanowi obecnie duże wyzwanie dla nauki, zwłaszcza nauki administracyjnego.

Zasadniczo koordynacja w prawie administracyjnym przybiera dwoistą postać. Pierwsza jest konsekwencją normowania intuicyjno-prawnego, jak je określa L. Petrażycki. Zdaniem tego Autora są to takie kwestie, które ze względu na swą naturę wykluczają możliwość unormowania pozytywnego właściwego, odpowiadającego istocie spraw²⁶. Jej wyrazem

²⁵ Zob. R. Stankiewicz, *Koordynacja...*, s. 17.

²⁶ Zob. L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, Warszawa 1959–1960, s. 256 i 266.

jest stosowanie terminu „koordynacja” w znaczeniu leksykalnym. Druga jest wynikiem pozytywizmu prawnego wyrażonego kształtowaniem normatywnym jej treści. Zastrzec przy tym należy, że w literaturze postuluje się odejście od zwrotu „pozytywizm prawniczy” jako figury retorycznej pozbawionej bezspornego znaczenia²⁷. Jakkolwiek dla potrzeb niniejszych rozważań formuła ta pozostaje wygodna. Pozwala na uchwycenie koordynacji jako materii regulowanej przepisami prawa. W tym ujęciu, dla potrzeb określonych obszarów administracji publicznej korzysta się z terminu „koordynacja” z uwzględnieniem ich specyfiki.

Tę wielowymiarowość podkreśla niekonsekwencja prawodawcy w odniesieniu do opisywania koordynacji za pomocą innych pojęć. Prawo administracyjne pozostaje w tym zakresie dosyć niespójne. Z jednej strony używa przytoczonych wyżej określeń jako desygnatów terminu „koordynacja”. Z drugiej strony wyraźnie akcentuje różnicę pomiędzy tymi określeniami i terminem „koordynacja”, co wskazuje na odrębność tych pojęć. Koordynacja odróżniana jest od kontroli²⁸, nadzoru²⁹ i kierownictwa³⁰ jako odmiennych form oddziaływania, choć wzajemnie się przenikających. Ponadto, stawiana jest obok inicjowania i programowania³¹, planowania³², monitorowania³³, działalności wykonawczej³⁴, co ma podkreślać ich odrębność. Nie jest to także kooperacja wyrażona współdziałaniem³⁵ lub współpracą³⁶, które to terminy stanowią desygnaty koordynacji. Dowodzi to niekonsekwencji normatywnej, w następstwie czego ta forma działania pozostaje prawnie niedookreślona. Stąd właściwe uchwycenie istoty i zakresu koordynacji jako instytucji prawnej spoczywa na doktrynie prawa.

710

²⁷ Zob. szerzej A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 97 i n.

²⁸ Zob. np. art. 7 ust. 1a i art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.09.2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (Dz.U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133).

²⁹ Zob. np. art. 32 pkt 1 ustawy z 1.04.2011 r. Prawo probiercze (Dz.U. z 2020 r., poz. 1365); art. 14 ust. 3 pkt 2 ustawy z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2021 r., poz. 1064).

³⁰ Zob. np. art. 140a ust. 6 pkt 5 ustawy z 3.07.2002 r. Prawo lotnicze, Dz.U. z 2020 r., poz. 1970.

³¹ Zob. np. art. 3a ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2021 r., poz. 1057).

³² Zob. np. art. 110f ust. 6 pkt 3 i art. 110j ust. 4 pkt 6–8 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r., poz. 328).

³³ Zob. np. art. 15 pkt 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2050); art. 14l ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

³⁴ Zob. np. art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 3a pkt 4a i art. 6b ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

³⁵ Zob. np. art. 12 i 12c ust. 1 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2021 r., poz. 422).

³⁶ Zob. np. art. 110i ust. 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

5. Podsumowanie

Doniosłość koordynacji jako instytucji prawnej nie pozostawia wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do funkcjonowania administracji publicznej. Współczesna koordynacja nie ma uniwersalnej definicji normatywnej, choć jest terminem często używanym w przepisach prawa, zwłaszcza administracyjnego. Zakres koordynacji w tych przepisach jest zróżnicowany i niejednolity. Nauka prawa także nie wypracowała powszechnie aprobowanej definicji koordynacji, pomimo wielu zgłoszonych propozycji³⁷. Zważywszy jednak na charakter koordynacji i wzrost jej znaczenia w funkcjonowaniu administracji publicznej, niezbędne są dalsze jej badania jako instytucji prawnej.

Pojawia się przy tym pytanie nie tyle o możliwość zunifikowania normatywnego spojrzenia na koordynację jako instytucję prawną, co o taką potrzebę. Istniejący obraz normatywny koordynacji ukazuje ją jako wielopostaciową formę działania. Jest to instrument oddziaływania nieodpowiadający innym formom działania administracji, choć wykazujący się określonymi ich cechami. Częstotliwość i różnorodność użycia tego terminu w języku prawnym świadczy o potrzebie istnienia takiej formy nie jako konkretnej, lecz właśnie elastycznej, dopasowującej się do potrzeb powiązania podmiotów, których nie da się łączyć innymi instytucjami prawnymi. Jak wyżej podkreślono, specyfiki koordynacji w administracji publicznej poszukiwać należy w konstrukcji prawnej formy działania, z zastrzeżeniem, że nie jest to żadna z klasycznych jej postaci. To skłania do poszukiwania innych ujęć. Kluczem postrzegania koordynacji nie powinno być przy tym włączanie jej w sztywne ramy definicyjne, lecz wręcz przeciwnie – postrzeganie jej jako wielopostaciowej formy działania administracji. Takie postrzeganie koordynacji nadaje jej specyfiki jako instytucji prawnej odmiennej od pozostałych prawnie określonych form działania. Tak rozumiana koordynacja może być odpowiedzią na współczesne wyzwania cywilizacyjne administracji publicznej.

³⁷ Interesującej kompilacji dorobku doktryny w tym zakresie dokonał R. Stankiewicz. Zob. szerzej R. Stankiewicz, *Koordinacja...*, s. 14 i n.

Jerzy Szukalski

Uniwersytet w Siedlcach

System rządów prezydenckich w Kirgistanie w świetle postanowień Konstytucji z 5 maja 2021 r.

1. Kirgistan uzyskał niepodległość w konsekwencji rozpadu Związku Radzieckiego w 1991 r. Proces umiarkowanych reform ustrojowych, nienaruszających podstaw systemu radzieckiego, rozpoczął się tam właściwie w 1989 r. w ramach gorbaczowowskiej „pierestrojki”. W ówczesnej Kirgiskiej Socjalistycznej Republice Radzieckiej (dalej: Kirgiska SRR) we wrześniu 1989 r. utworzono Komitet Nadzoru Konstytucyjnego, zaś w październiku 1990 r. wprowadzono instytucję Prezydenta Kirgiskiej SRR, który był wybierany przez parlament – Radę Najwyższą Kirgiskiej SRR. W przyjętej 19 grudnia 1990 r. *Deklaracji o suwerenności państwowej Republiki Kirgistanu* (dalej: RK), poza zmianą nazwy republiki, zadeklarowano wolę budowy demokratycznego państwa prawnego, opartego na trójpodziale władzy państwowej. Ostatecznie po przegranej puczystów w Rosji Rada Najwyższa RK proklamowała 31 sierpnia 1991 r. niepodległość republiki, przyjmując *Deklarację o niepodległości państwowej Republiki Kirgistanu*¹.

713

Proces transformacji systemowej w Kirgistanie przebiegał w trudnych warunkach, bowiem komunistyczne elity partyjno-państwowe zdołały zachować tam swoje wpływy i opierały się demokratyzacji kraju. Ponadto efektem spuścizny czasów radzieckich był brak społeczeństwa obywatelskiego, własnego konstytucjonalizmu oraz niski poziom kultury prawnej². Do tego dochodziły uwarunkowania trybalne. W Kirgistanie ciągle

¹ T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej: tradycje i współczesność*, Warszawa 2007, s. 184–189.

² Szerzej zob. A. Bisztyga, *Transformacja ustrojowa poradzieckich państw Azji Centralnej*, [w:] *25 lat transformacji w Polsce i w Europie Środkowo-Wschodniej*, red. E. Gdulewicz, W. Orłowski, S. Patyra, Lublin 2015, s. 426; И.Ж. Искаков, *Специфика политических институтов и процессов в Центральной Азии*, «Научные ведомости Белгородского государственного университета» 2011, № 13, вып. 19, s. 172–174.

bowiem ogromną rolę odgrywają klany i wspólnoty rodowo-plemienne, które łączy genealogia, solidarność subetniczna oraz patronacka zależność ich członków od elit klanowych. Zasadniczy podział klanowy obejmuje rolnicze Południe i bardziej uprzemysłowioną Północ. Trybalizm ma istotny wpływ na funkcjonowanie tamtejszego systemu partyjnego, a nawet organów państwowych i samorządu terytorialnego. Instytucjonalizacja interesów klanowych skutkuje szeregiem negatywnych zjawisk, jak korupcja, klientelizm czy nepotyzm³.

Droga rozwojowa Kirgiskiej SRR w jej schyłkowym okresie, a następnie niepodległego już Kirgistanu – w aspekcie ustrojowym i politycznym – przebiegała jednak inaczej niż w pozostałych republikach Azji Centralnej: Kazachstanie, Uzbekistanie, Tadżykistanie i Turkmenistanie. W przeciwieństwie do wskazanych państw, w których wykształcił się prezydencki system rządów i do tego autorytarny styl sprawowania władzy, w Kirgistanie przyjęto początkowo system rządów parlamentarnych (1990–1991), następnie półprezydenckich (1991–1993), zaś po uchwaleniu Konstytucji z 5 maja 1993 r. – system rządów prezydencko-parlamentarnych, który zasadniczo utrzymał się do czerwca 2010 r. Po „rewolucji kwietniowej” 2010 r. Konstytucja z 27 czerwca 2010 r. ustanowiła system rządów parlamentarnych, aczkolwiek odbiegający od jego modelowej postaci⁴. System ten utrzymał się formalnie do czasu przyjęcia w drodze referendum z 11 kwietnia 2021 r. nowej Konstytucji RK, co jak na dynamikę dotychczasowych zmian konstytucyjnych w niepodległym Kirgistanie zapewniło najdłuższy okres stabilizacji ustrojowej i politycznej⁵.

Celem opracowania jest analiza normatywna systemu rządów w Kirgistanie na podstawie unormowań nowej Konstytucji z 5 maja 2021 r. Przyjęto w tym przedmiocie wstępną tezę, że jest to system rządów prezydenckich. Zasadne jest również zdefiniowanie na użytek opracowania samego pojęcia „systemu rządów prezydenckich”. W założeniach doktrynalnych jest on definiowany jako jeden z rodzajów systemów politycznych, który zakłada trójpodział władzy, jednak przy wyraźnym rozdziale władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jednoczesnym połączeniu funkcji głowy państwa, czyli najczęściej prezydenta, z funkcją szefa rządu. Prezydent i parlament w tym systemie rządów są wybierani w wyborach powszechnych. Prezydent nie może rozwiązać parlamentu, ale z drugiej strony nie odpowiada politycznie przed parlamentem i nie może być przezeń odwołany. Odpowiada on

³ Szerzej zob. T. Bodio, P. Załęski, *Elity władzy w Azji Centralnej: tradycja – modernizacja – etnopolityka*, Warszawa 2008, s. 182–183; A. Wierzbicki, P. Załęski, *Trybalizm a władza w Azji Centralnej*, Pułtusk 2008, s. 282–288.

⁴ Szerzej zob. J. Szukalski, *System konstytucyjny Kirgistanu*, Warszawa 2018, s. 117–121.

⁵ O. Veretilnyk, *Reforma konstytucyjna w Kirgistanie. Wyzwania i zagrożenia dla demokracji i państwa prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 1, s. 189–190.

jedynie karnie za naruszenie konstytucji i zdradę stanu. Prezydent z reguły nie posiada prawa inicjatywy ustawodawczej, a jedynie może korzystać z prawa weta ustawodawczego. Może też wydawać rozporządzenia. Prezydent posiada kompetencje umożliwiające mu podejmowanie decyzji politycznych w zakresie polityki wewnętrznej i zagranicznej. Ani prezydent, ani ministrowie nie mogą łączyć swojego stanowiska z mandatem przedstawicielskim. Parlament uchwała budżet państwa, może powoływać komisje śledcze i uczestniczy w nominacjach wyższych urzędników państwowych⁶. W przypadku państw obszaru poradzieckiego należy jednak pamiętać, że trudno dopatrywać się tam modelowych systemów rządów. Przybierają one bowiem na tym obszarze specyficzne formy, wynikające chociażby z długiego i wskazanego już wyżej braku własnego konstytucjonalizmu, nie zawsze umiejętnego „kopiowania” rozwiązań zagranicznych i wreszcie próby pogodzenia dążeń miejscowych elit z przyjętymi zobowiązaniami międzynarodowymi w systemie uniwersalnym (Organizacji Narodów Zjednoczonych) i systemach regionalnych⁷.

W opracowaniu posłużono się głównie metodami: formalno-dogmatyczną i instytucjonalno-prawną, które posłużyły odpowiednio do analizy postanowień obowiązującej Konstytucji RK oraz wzajemnych relacji między Prezydentem Kirgistanu, rządem – Gabinetem Ministrów i parlamentem – Żogorku Keneszem.

2. Genezy Konstytucji Kirgistanu z 5 maja 2021 r. należy upatrywać przede wszystkim w masowych wystąpieniach społecznych, do jakich doszło w tym państwie w październiku 2020 r. Ich bezpośrednią przyczyną było niezadowolenie z wyników wyborów parlamentarnych, które odbyły się 4 października 2020 r. W wyborach tych doszło bowiem do wielu naruszeń prawa wyborczego. Niezależni obserwatorzy międzynarodowi, w tym przede wszystkim Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: ODIHR/OSCE od ang. *Office for Democratic Institutions and Human Rights/Organization for Security and Co-operation in Europe*) nie uznało tych wyborów za wolne i demokratyczne, formułując w swoim raporcie końcowym szereg uwag i zarzutów⁸.

⁶ B. Banaszak, *System rządów*, [w:] *Encyklopedia Prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 1002–1004; A. Antoszewski, R. Herbut, *Systemy polityczne współczesnego świata*, Gdańsk 2002, s. 320–325.

⁷ B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2003, s. 126–129; J. Szymanek, *Konstytucyjne wyznaczniki pozycji ustrojowej parlamentu w przestrzeni poradzieckiej: casus Azji Centralnej*, „*Studia Prawnicze*” 2008, z. 2, s. 14–15.

⁸ Szerzej zob. OSCE/ODIHR, *Kyrgyzstan, Parliamentary Elections, 4 October 2020: Final Report*, Warsaw 2020, s. 22–26, <https://www.osce.org/odihr/elections/kyrgyzstan/472461> (dostęp: 13.07.2022).

Według wstępnego komunikatu Centralnej Komisji ds. Przeprowadzania Wyborów i Referendów (dalej: CKW), podanego po zakończeniu głosowania, w wyborach wzięło udział 54,42% obywateli uprawnionych do głosowania, zaś mandaty uzyskały tylko cztery partie polityczne (na 16 partii politycznych dopuszczonych przez CKW do wyborów), którym udało się przekroczyć siedmioprocentowy próg wyborczy. Były to: „Birimdik”, „Mekenim Kirgistan”, „Kirgistan” i „Butun Kirgistan”⁹. Po podaniu wstępnych wyników wyborczych doszło do masowych protestów, w których wzięli udział zwolennicy wszystkich partii, które nie uzyskały mandatów do Żogorku Keneszu. W dniu 5 października demonstranci zajęli część budynków rządowych w stolicy państwa Biszkeku, uwalniając z więzień opozycyjnych liderów, w tym m.in. Sadyra Dżaparowa i domagając się powtórzenia wyborów parlamentarnych. W zaistniałej sytuacji obozowi rządzącemu dość szybko udało się zawrzeć kompromis z liderami opozycji, w wyniku którego premierem został Dżaparow. Zapowiedziano przeprowadzenie przedterminowych wyborów parlamentarnych i prezydenckich oraz obniżenie progu wyborczego. Po rezygnacji z pełnienia najwyższego urzędu w państwie przez Sooronbaja Dżeenbekowa w dniu 15 października p.o. Prezydenta RK został Sadyr Dżaparow¹⁰.

716 Zgodnie z ustaleniami Żogorku Kenesz przyjął 22 października 2020 r. zmiany w ustawie konstytucyjnej z dnia 2 lipca 2011 r., na podstawie których obniżono próg wyborczy dla partii politycznych z 7% do 3% (art. 64 ust. 3) i ułatwiono obywatelom Kirgistanu zamieszkałym poza granicami państwa głosowanie w wyborach i referendach (art. 14–15)¹¹. Z kolei 10 stycznia 2021 r. odbyły się w Kirgistanie przedterminowe wybory prezydenckie połączone z referendum na temat ustroju państwa, w którym obywatele mieli wybrać opcję prezydenckiego lub parlamentarnego systemu rządów. Według danych CKW zwyciężył Sadyr Dżaparow, otrzymując 73,29% głosów. W referendum za prezydenckim systemem rządów opowiedziało się 81,30% głosujących, za parlamentarnym systemem rządów – 10,90% i przeciwko obydwu wariantom – 4,46%. Frekwencja wyniosła

⁹ С. Хасанова, А. Раимбердиева, А. Журавлев, Х. Давуров, *Выборы-2020: предварительные результаты (обновляется)*, <https://kloop.kg/blog/2020/10/04/pre-results-elections-kg/> (dostęp: 13.07.2022).

¹⁰ Г. Ашкаеева, *Кыргызстан: незавершенная «революция»*, <https://rus.azattyk.org/a/30925365.html> (dostęp: 14.07.2022); Н. Рыскулова, *Неожиданная революция в Бишкеке. Что происходит в Кыргызстане и почему там снова меняется власть*, <https://www.bbc.com/russian/news-54440933> (dostęp: 14.07.2022).

¹¹ Zob. Конституционный закон Кыргызской Республики от от 11 ноября 2020 года № 2 «О внесении изменений в конституционный Закон Кыргызской Республики О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112154?cl=ru-ru> (dostęp: 14.07.2022).

zaledwie 39,12% uprawnionych do głosowania¹². Natomiast przedterminowe wybory parlamentarne odbyły się dopiero 28 listopada 2021 r. Zwyciężyły w nich partie proprezydenckie „Ata-Žurt” i „Iszenim”¹³.

3. Realizując wolę obywateli wyrażoną w referendum, powołana 20 listopada 2020 r. Rada Konstytucyjna zajęła się opracowaniem projektu nowej Konstytucji Kirgistanu. Szybkie tempo prac sprawiło, że już 9 lutego 2021 r. projekt Konstytucji RK został opublikowany na stronie internetowej Žogorku Keneszu¹⁴. Inicjatorem projektu nowej ustawy zasadniczej był sam Dżaparow, który był zainteresowany utrzymaniem w swoich rękach silnej władzy wykonawczej. Komisja Wenecka oraz OSCE/ODIHR we wspólnej opinii z 19 marca 2021 r. stwierdziły w przedmiotowym projekcie szereg uchybień, wskazując m.in. na: przygotowanie projektu Konstytucji RK przez organ nieprzewidziany w obowiązującej Konstytucji Kirgistanu z 27 czerwca 2010 r., naruszenie zasady podziału władzy, zbyt duży wpływ Prezydenta RK na władzę sądowniczą oraz brak szeregu odpowiednich gwarancji dotyczących wolności i praw jednostki¹⁵.

Projekt nowej Konstytucji Kirgistanu wzbudził niezadowolenie części opozycji – głównie klanów Południa. Zarzucano Dżaparowowi dążenie do rządów autorytarnych, zaś samą ustawę zasadniczą określano jako „Chankonstytucję”, nawiązując w jej nazwie do historycznych władców Turkiestanu, którzy do czasu podboju tych ziem przez Rosję w XIX w. sprawowali tam rządy autokratyczne. W Biszkeku doszło nawet do demonstracji i pikiet przeciwników radykalnych zmian konstytucyjnych¹⁶.

W dniu 12 marca 2021 r. przyjęto ustawę, na podstawie której zarządzono przeprowadzenie referendum konstytucyjnego 11 kwietnia. Do ustawy załączony był projekt ustawy „O Konstytucji Republiki Kirgiskiej”¹⁷.

¹² А. Бийбосунов, *Голосование 10 января: много кандидатов, мало избирателей*, <https://rus.azattyk.org/a/31042695.html> (dostęp: 14.07.2022).

¹³ Н. Рыскулова, *В Кыргызстане прошли парламентские выборы. Из-за сбоя при подсчете голосов оппозиция не признает их результаты*, <https://www.bbc.com/russian/features-59419939> (dostęp: 14.07.2022).

¹⁴ Freedom for Eurasia, *On the Draft Constitution of the Kyrgyz Republic*, <https://freedomeurasia.org/analysis-of-the-draft-constitution-of-the-kyrgyz-republic/> (dostęp: 14.07.2022).

¹⁵ Venice Commission, OSCE/ODIHR, *On the draft Constitution of the Kyrgyz Republic adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session (online, 19-20 March 2021)*, Страсбург–Варшава 2021.

¹⁶ Н. Позднякова, *Президент стал ханом? Зачем в Бишкеке опять поменяли конституцию*, <https://www.dw.com/ru/prezident-stal-hanom-zachem-v-bishkeke-opjat-pomenjali-konstituciju/a-57121458> (dostęp: 15.07.2022).

¹⁷ Закон Кыргызской Республики от 12 марта 2021 года № 31 «О назначении референдума (всенародного голосования) по проекту Закона Кыргызской Республики О Конституции Кыргызской Республики», <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112190> (dostęp: 15.07.2022).

Zgodnie z ustawą referendalną 11 kwietnia 2021 r. odbyło się referendum konstytucyjne. Według danych CKW Kirgistanu frekwencja wyniosła zaledwie 36,66% uprawnionych do głosowania. Za przyjęciem projektu nowej Konstytucji RK opowiedziało się 79,32% obywateli, przeciwnych zaś było 13,72%¹⁸. Pomimo niskiej frekwencji wyniki referendum były wiążące, ponieważ nowa konstytucyjna ustawa referendalna z dnia 31 października 2016 r. ustanowiła do ważności referendum wymóg udziału w głosowaniu jedynie ponad 30% uprawnionych do głosowania (art. 37 ust. 3)¹⁹.

4. Konstytucja z 5 maja 2021 r. składa się z preambuły i 116 artykułów uszeregowanych w pięciu rozdziałach. Kluczowe znaczenie w podjętych w opracowaniu rozważaniach mają: rozdział I. „Podstawy ustroju konstytucyjnego”, rozdział III. „Organy władzy państwowej” i rozdział V. „Porządek przyjęcia, wniesienia zmian i uzupełnień do Konstytucji”.

Konstytucja wśród naczelných zasad ustrojowych państwa wymienia w przepisie art. 1 pkt 6 zasadę reprezentacji politycznej, stanowiąc, że „prawo do występowania w imieniu narodu Republiki Kirgiskiej mają Prezydent i Żogorku Kenesz” (tłum. wł.)²⁰. W porównaniu z poprzednią Konstytucją z 27 czerwca 2010 r., która, wyrażając zasadę reprezentacji politycznej, w przepisie art. 3 pkt 1 najpierw wymieniała Żogorku Kenesz, zaś na drugim miejscu Prezydenta RK, to istotna zmiana²¹. W zasadzie we wszystkich przepisach rozdziału I Konstytucji z 5 maja 2021 r. Prezydent RK występuje przed parlamentem, co właściwie oddaje intencje ustrojodawcy w przedmiocie systemu rządów w państwie. Potwierdza to również systematyka nowej ustawy zasadniczej, zgodnie z którą w rozdziale III przepisy dotyczące Prezydenta RK (art. 66–75) poprzedzają unormowania odnoszące się do Żogorku Keneszu (art. 76–88).

Wprawdzie nowa Konstytucja Kirgistanu wśród naczelných zasad ustrojowych wymienia zasadę podziału władzy na władzę ustawodawczą, wykonawczą, sadowniczą, opartą na ich „skoordynowanym funk-

¹⁸ Центральная комиссия по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики, *Итоги референдума (всенародного голосования) КР 11 апреля 2021 года*, <https://shailoo.gov.kg/ru/ReferendumReferendum/zakon-naznachenii-referenduma3/itogi-referenduma-kr-11-aprelya-2021/> (dostęp: 15.07.2022).

¹⁹ Конституционный закон Кыргызской Республики от 31 октября 2016 года № 173 «О референдуме Кыргызской Республики» (по состоянию на 8 августа 2019 г.), <https://shailoo.gov.kg/ru/konstitucionnye-zakony-kr/konstitucionnye-zakony-kr/o-referendume-kyrgyzskoj-respubliki/> (dostęp: 15.07.2022).

²⁰ Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года № 59 «О Конституции Кыргызской Республики», <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112215> (dostęp: 16.07.2022).

²¹ Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года (В редакции Закона КР от 28 декабря 2016 года № 218), <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?c-l=ru-ru> (dostęp: 16.07.2022).

cjonowaniu i współdziałaniu”²², lecz całokształt unormowań zawartych zwłaszcza w rozdziale III nasuwa w tym przedmiocie uzasadnione wątpliwości. Prezydent w przepisie art. 66 Konstytucji RK jest określony jako głowa państwa i najwyższy urzędnik, który kieruje władzą wykonawczą Kirgistanu, co stanowi zasadniczą zmianę w stosunku do uregulowań Konstytucji z 27 czerwca 2010 r. i świadczy o wzroście pozycji ustrojowej Prezydenta RK. W przywołanym przepisie Prezydent RK zapewnia też: jedność narodu i władzy państwowej; jest gwarantem Konstytucji Kirgistanu, praw i wolności człowieka i obywatela; wyznacza główne kierunki polityki wewnętrznej i zagranicznej państwa; zapewnia jedność władzy państwowej, a także koordynację i współdziałanie organów państwowych; reprezentuje Kirgistan w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych oraz podejmuje działania w celu ochrony suwerenności i integralności terytorialnej państwa.

O wzroście pozycji ustrojowej Prezydenta RK decyduje przede wszystkim znacznie większy zakres przyznanych mu kompetencji niż w Konstytucji z 27 czerwca 2010 r. Jest on szefem władzy wykonawczej, który określa strukturę i skład Gabinetu Ministrów RK²³. Prezydent za zgodą parlamentu mianuje Przewodniczącego Gabinetu Ministrów, jego zastępców i innych członków rządu, przyjmuje wnioski o ich dymisję i rezygnację z pełnionego urzędu, jak również ma prawo z własnej inicjatywy lub na wniosek parlamentu bądź Kurułtaju Ludowego²⁴ do odwoływania członków Gabinetu Ministrów i szefów innych organów wykonawczych. Prezydent powołuje i odwołuje też kierowników organów wykonawczych na szczeblu terenowym. Prezydent kieruje działalnością władzy wykonawczej, wydaje polecenia Gabinetowi Ministrów i podległym mu organom, kontrolując ich wykonanie, uchyla akty rządu i podległych mu organów, a także może zwoływać posiedzenia rządu i im przewodniczyć.

²² Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года..., art. 4.

²³ *Ibidem*, art. 89.

²⁴ Kurułtaj Ludowy i kurułtaje lokalne są fenomenem charakterystycznym dla Kirgistanu, gdzie po odzyskaniu niepodległości nastąpiła restytucja tradycyjnych form parlamentaryzmu – kurułtajów. Obecnie funkcjonują one paralelnie obok Żogorku Keneszu zarówno na szczeblu centralnym jako Kurułtaj Ludowy (do 2021 r. pod nazwą Kurułtaju Narodów Kirgistanu), jak i na szczeblu lokalnym pod nazwą kurułtajów ludowych. Podstawę prawną ich działalności stanowił do czasu przyjęcia nowej Konstytucji RK przepis art. 52 ust. 2 Konstytucji z 27.06.2010 r. i dekret Prezydenta RK nr 152 z 2.05.2001 r. *Regulamin o kurułtaju ludowym przedstawicieli wspólnoty lokalnej*. W marcu 2022 r. został opublikowany, opracowany z inicjatywy Prezydenta RK, projekt ustawy konstytucyjnej dotyczącej kurułtajów, który obecnie przechodzi etap konsultacji społecznych. Szerzej zob. J. Szukalski, *Żogorku Kenesz. Parlament Kirgistanu*, Warszawa 2019, s. 26–27; Б. Топрегелди уулу, *Параллельный парламент? В Кыргызстане на обсуждение вынесли законопроект о народном кырултае*, <https://rus.azattyk.org/a/31778936.html> (dostęp: 16.07.2022).

Rozpatrując kompetencje kreacyjne Prezydenta Kirgistanu w stosunku do rządu, należy podkreślić, że Przewodniczący Gabinetu Ministrów jest jednocześnie szefem Administracji Prezydenta RK, którego strukturę i skład personalny określa głowa państwa. W zakresie swoich kompetencji Prezydent RK wydaje dekrety i rozporządzenia²⁵.

Prezydent jest Głównodowodzącym Siłami Zbrojnymi RK i ma prawo do nominowania na wyższe stopnie oficerskie oraz dymisjonowania członków korpusu oficerskiego. Prezydent formuje skład i przewodniczy Radzie Bezpieczeństwa RK. W sytuacjach przewidzianych przez ustawy konstytucyjne może on wprowadzić na podstawie dekretu stan wyjątkowy lub stan wojenny, co wymaga jednak niezwłocznego powiadomienia w tym samym dniu parlamentu²⁶. Dekret Prezydenta RK o wprowadzeniu stanu wyjątkowego jest rozpatrywany w terminie trzech dni i wymaga do jego zatwierdzenia większości głosów deputowanych obecnych na posiedzeniu Żogorku Keneszu, lecz nie mniej niż 50 parlamentarzystów²⁷. Natomiast dekret o wprowadzeniu stanu wojennego musi być rozpatrzony przez parlament w ciągu 24 godzin, zaś w przerwach między jego sesjami – w ciągu trzech dni. Do jego zatwierdzenia wymagana jest analogiczna większość głosów deputowanych, jak w przypadku dekretu o wprowadzeniu stanu wyjątkowego²⁸. W czasie trwania stanu wojennego Prezydent RK ma prawo w drodze dekretów m.in. do: ogłoszenia powszechnej lub częściowej mobilizacji, wprowadzenia godziny policyjnej, tworzenia terenowych komitetów obrony czy mianowania komendantów miast²⁹.

Nowa Konstytucja Kirgistanu zapewnia Prezydentowi silny mandat społeczny, bowiem jest on wybierany w wyborach powszechnych na pięcioletnią kadencję. Ta sama osoba nie może być wybrana na więcej niż dwie następujące po sobie kadencje. Zniesiono obowiązujące w poprzedniej Konstytucji RK ograniczenie górnej granicy wieku kandydata na najwyższy urząd w państwie, wynoszące 70 lat³⁰.

Istotnym wyznacznikiem pozycji ustrojowej Prezydenta RK jest zakres jego odpowiedzialności. W regulacjach nowej Konstytucji Kirgistanu ponosi on zarówno odpowiedzialność polityczną za działania Gabinetu

²⁵ Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года..., art. 70 ust. 1.

²⁶ *Ibidem*, art. 70 ust. 8–9.

²⁷ Конституционный закон Кыргызской Республики от 24 октября 1998 года № 135 «О чрезвычайном положении», art. 9-10, <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/142?cl=ru-ru> (dostęp: 18.07.2022).

²⁸ Конституционный закон Кыргызской Республики от 30 апреля 2009 года № 149 «О военном положении», art. 3, <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202647?cl=ru-ru> (dostęp: 18.07.2022).

²⁹ *Ibidem*, art. 9.

³⁰ Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года..., art. 67–68.

tu Ministrów i władzy wykonawczej, jak i odpowiedzialność konstytucyjną za naruszenie Konstytucji i ustaw oraz za bezprawną ingerencję w uprawnienia parlamentu i działalność organów władzy sądowniczej³¹. Odpowiedzialność polityczna ma jednak czysto symboliczny charakter, ponieważ Prezydent RK nie może być odwołany przez Żogorku Kenesz, natomiast realnie, poza krytyką na forum parlamentu, może skutkować spadkiem poparcia i przekładać się na wyniki wyborcze.

Procedura *impeachmentu* jest trudniejsza do przeprowadzenia niż na gruncie Konstytucji z 27 czerwca 2010 r. Decyzja Żogorku Keneszu o wniesieniu oskarżenia przeciwko Prezydentowi musi być podjęta większością 2/3 głosów ogólnej liczby deputowanych. Z wnioskiem w tej sprawie, zaopiniowanym przez specjalną komisję parlamentu, musi wystąpić co najmniej połowa ogólnej liczby deputowanych. O podjęciu działań zmierzających do złożenia Prezydenta RK należy powiadomić Prokuraturę Generalną i Sąd Konstytucyjny. Oskarżenie wymaga potwierdzenia stosownym wnioskiem Prokuratora Generalnego o zaistnieniu w działaniach Prezydenta Kirgistanu znamion przestępstwa oraz orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zachowania ustalonej procedury wnoszenia zarzutów. Ostateczną decyzję w sprawie złożenia Prezydenta RK z urzędu podejmuje parlament większością co najmniej 2/3 głosów ogólnej liczby deputowanych. Jeżeli decyzja taka nie zostanie podjęta w terminie trzech miesięcy od wniesienia oskarżenia, to oskarżenie podlega oddaleniu³².

W stosunku do Żogorku Keneszu Prezydent RK ma szereg instrumentów oddziaływania. Obejmują one: prawo inicjatywy ustawodawczej, podpisywanie ustaw i zarządzanie ich ogłoszenia, prawo do weta zawieszającego, zwoływanie posiedzeń nadzwyczajnych i określanie tematyki ich obrad, wystąpienia na posiedzeniach parlamentu oraz Kurultaju Ludowego, prawo do orędzia oraz wyrażanie zgody na przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego, gdy jego inicjatorem jest Żogorku Kenesz³³.

Prawo inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RK wykracza poza uprawnienia głowy państwa w klasycznym modelu prezydenckiego systemu rządów. Jest ono natomiast swoistym standardem w pozostałych państwach Azji Centralnej, a nawet na całym obszarze poradzieckim – we wszystkich tych państwach, w których istnieją prezydenckie systemy rządów i do tego autorytarny styl sprawowania władzy. Należy w tym względzie wymienić: Federację Rosyjską, Azerbejdżan, Turkmenistan, Tadżykistan, Kazachstan i Uzbekistan. Prezydent Kirgistanu ma w istocie znaczący wpływ na proces ustawodawczy. Wnoszone z jego inicjatywy

³¹ *Ibidem*, art. 89 ust. 5.

³² *Ibidem*, art. 73 ust. 1–5.

³³ Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года..., art. 70 ust. 3.

projekty ustaw są rozpatrywane przez Żogorku Kenesz w pierwszej kolejności. Następnie w toku procesu ustawodawczego ma on nie tylko wpływ na kształt projektu jako jego wnioskodawca (w pierwszym i drugim czytaniu), lecz także poprzez wykorzystanie nieformalnych więzi klanowych i gry interesów w układzie parlamentarnym. Prezydent zawsze może liczyć w takich wypadkach na swoich współplemieńców z partii proprezydenckich, które zdobyły mandaty w Żogorku Keneszu.

Ustawy przyjęte przez parlament (te zwyczajne większością głosów ogólnej liczby deputowanych, zaś konstytucyjne wymagają 2/3 głosów składu parlamentu) Prezydent RK podpisuje i ogłasza w terminie miesiąca od ich otrzymania. Prezydent może też skorzystać z prawa do zawetowania ustawy. W razie prezydenckiego weta ustawa wraca do Żogorku Keneszu i do jej ponownego przyjęcia wymagana jest większość 2/3 głosów ogólnej liczby deputowanych. Prezydent ma wówczas 14 dni na podpisanie i ogłoszenie ustawy³⁴.

722

Prezydent Kirgistanu może w relacjach z parlamentem skorzystać z prawa do zwoływania posiedzeń nadzwyczajnych i właściwie narzucić tematykę ich obrad, jak również ma prawo do wystąpień na każdym zwyczajnym posiedzeniu Żogorku Keneszu. Są to uprawnienia wykraczające poza kanon uprawnień głowy państwa w modelowych prezydenckich systemach rządów. W istocie takie uprawnienia nie tylko wzmacniają pozycję ustrojową Prezydenta RK, ale i nasuwają uzasadnione wątpliwości co do zachowania zasady podziału władzy w nowej Konstytucji Kirgistanu.

Z kolei Żogorku Kenesz liczący 90 deputowanych, którzy są wybierani w wyborach powszechnych na kadencję pięcioletnią, może w stosunku do Prezydenta RK: odrzucić jego weto, odrzucić prezydencki projekt ustawy, a także złożyć głowę państwa z urzędu w drodze *impeachmentu*. Parlament może również nie wyrazić zgody na realizację przez Prezydenta RK jego uprawnień kreacyjnych. Konstytucja z 5 maja 2021 r., przyznając bowiem Prezydentowi Kirgistanu prawo do powoływania kandydatów na określone stanowiska w organach władzy, sądach i organach ochrony prawnej, a także prawo do ich odwoływania, wymaga jednocześnie uzyskania zgody parlamentu. Zgody Żogorku Keneszu wymaga powołanie przez Prezydenta RK: Przewodniczącego Gabinetu Ministrów, jego zastępców i pozostałych członków rządu, Prezesa Sądu Najwyższego i Prezesa Sądu Konstytucyjnego (spośród sędziów tych sądów i na wniosek Rady Sędziów RK) oraz Prokuratora Generalnego. Natomiast zgoda parlamentu jest wymagana w wypadku odwołania: Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Konstytucyjnego i Prokuratora Generalnego³⁵.

³⁴ *Ibidem*, art. 86–87.

³⁵ *Ibidem*, art. 70 ust. 1 pkt 3, ust. 4 pkt 5 i ust. 5 pkt 1, art. 76.

Konstytucja nadaje też Prezydentowi RK prawo do przedstawiania parlamentowi w procedurze powołania i odwołania kandydatur na stanowiska: sędziów Sądu Najwyższego i Sądu Konstytucyjnego (na wniosek Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości w wypadku ich powołania i na wniosek Rady Sędziów w wypadku ich odwołania), Prezesa Banku Narodowego, połowy członków CKW i 1/3 członków Izby Obrachunkowej³⁶.

Należy jeszcze dodać, że Prezydent RK w ramach swoich kompetencji kreacyjnych ma prawo do samodzielnego powoływania i odwoływania: Sekretarza Państwa, Pełnomocnego Rzecznika ds. Praw Dziecka, sędziów Sądu Najwyższego, Sądu Konstytucyjnego i sądów powszechnych (na wniosek Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości), zastępcy Prezesa Narodowego Banku i członków zarządu tegoż banku, Prezesa Izby Obrachunkowej, pełnomocnych przedstawicieli dyplomatycznych w innych państwach i organizacjach międzynarodowych³⁷.

Wobec Gabinetu Ministrów Żogorku Kenesz posiada ograniczone możliwości oddziaływania, ponieważ Przewodniczący Gabinetu Ministrów za działalność rządu odpowiada przed Prezydentem RK, a nie przed parlamentem. Parlament ma jedynie możliwość odrzucania rządowych projektów ustaw, które podobnie jak projekty ustaw prezydenckich są rozpatrywane w pierwszej kolejności, a także ograniczonej kontroli poczynąń rządu w zakresie wykorzystywania przez niego środków publicznych. Realizacji działań kontrolnych służą: śledztwo parlamentarne, zapytania i interpelacje deputackie. Kontrola Gabinetu Ministrów odbywa się głównie w drodze przesłuchań jego członków na posiedzeniach Żogorku Keneszu. Szczególnej kontroli parlamentu podlega wykonanie budżetu, które wyraża się w zatwierdzeniu sprawozdania z jego wykonania. Jednak odpowiedzialność za wykonanie budżetu Gabinet Ministrów ponosi przed Prezydentem RK³⁸.

5. Podsumowując rozważania dotyczące unormowań Konstytucji z 5 maja 2021 r., zwłaszcza w przedmiocie wzajemnych relacji między egzekutywą i legislatywą, należy stwierdzić, że nowa ustawa zasadnicza ustanowiła prezydencki system rządów w Kirgistanie. Zawiera on w zasadzie podstawowe cechy modelowego systemu rządów prezydenckich. Prezydent RK jest bowiem szefem władzy wykonawczej, aczkolwiek nie szefem rządu. Ma on jednak wystarczające instrumenty, aby skutecznie realizować zadania władzy wykonawczej na szczeblu centralnym i terenowym poprzez posiadane uprawnienia: kreacyjne, kontrolne czy prawo przewodniczenia

³⁶ *Ibidem*, art. 70 ust. 4 pkt 1–2 i ust. 5 pkt 2–4.

³⁷ *Ibidem*, art. 70 ust. 1 pkt 9–10, ust. 4 pkt 1–4, ust. 5 pkt 2 i 5, ust. 6 pkt 4.

³⁸ *Ibidem*, art. 89 ust. 6.

posiedzeniach rządu. Prezydent i Żogorku Kenesz są wybierani w wyborach powszechnych. Prezydent RK nie może rozwiązać parlamentu i chociaż odpowiada politycznie przed nim za działalność rządu i władzy wykonawczej, to nie może być przez parlament odwołany. Odpowiedzialność polityczna ma w tym wypadku wymiar jedynie symboliczny. Prezydent RK odpowiada natomiast za naruszenie Konstytucji Kirgistanu i ustaw oraz za bezprawną ingerencję w uprawnienia parlamentu i działalność organów władzy sądowej.

W ustanowionym przez nową Konstytucję Kirgistanu systemie rządów prezydenckich cechami, które nie odpowiadają jego modelowej postaci, jest inicjatywa ustawodawcza Prezydenta RK, prawo do uczestnictwa i występowania w posiedzeniach Żogorku Keneszu, zwoływania posiedzeń nadzwyczajnych parlamentu i określania tematu ich obrad, a także rozbudowane kompetencje kreacyjne głowy państwa. To w istocie narusza konstytucyjną zasadę podziału władzy w tym państwie.

Zbigniew Witkowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Katarzyna Witkowska-Chrzczonec

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

**„Gotujcie się do wojny, skoroście
pokoju ścierpieć nie potrafili”
– kategorie „stan wojny”
i „czas wojny” oraz ich rozumienie
w świetle Konstytucji RP z 1997 r.**

725

1. Uwagi wprowadzające

Od czasów starożytności przywódcy licznych państw dla zapewnienia kontynuacji posiadania swojej władzy, ale i jej obrony oraz obrony swoich poddanych, budowali oraz utrzymywali silnie uzbrojone armie. Czynili to w obliczu wcale nie teoretycznego jedynie ryzyka pojawienia się chętnych do powiększenia terytoriów własnych państw i żądnych wojennych podbojów konkurentów politycznych.

Wojna wprawdzie bywała od dawien dawna i to wielokrotnie rzewnie opiewana w literaturze, muzyce, malarstwie i w pieśniach (także w Polsce – „Wojenka, wojenka, cożeś Ty za pani, że za Tobą idą, że za Tobą idą, chłopcy malowani”), to jednak od zawsze społeczeństwom na całym świecie towarzyszył strach przed nią i świadomość tragizmu jej społecznych konsekwencji indywidualnych i zbiorowych. Nieprzypadkowo w starożytnym Rzymie wielokrotnie politycy, pisarze polityczni i historycy odnosili się do zjawiska wojny, konstruując jakby przy okazji szereg *sui generis* standardów jej dotyczących. Prawie zawsze przy tym wypowiedzi takie wskazywały na tragizm, negatywne następstwa i rozmaite ryzyka wojny (utrata życia, zdrowia albo majątku).

Najsłynniejszą przez całe wieki bodaj wypowiedzią, czy frazą tego rodzaju, jest znana sentencja łacińska: *Si vis pacem, para bellum*, czyli: „Jeśli chcesz pokoju, gotuj się do wojny”. Bardziej wyrafinowane tłumaczenie tej frazy brzmi: „Gotujcie się do wojny, skoroście pokoju ścierpieć nie potrafili”. Wskazana sentencja stanowi sparafrazowane zdanie z Prologu do dzieła *O sztuce wojennej* dedykowanego prawdopodobnie cesarzowi Teodozjuszowi przez Wegecjusza, historyka rzymskiego z IV w. n.e.¹ Przy okazji wypowiedzania myśli na temat wojny albo związanych z jej istotą eksponowano zwykle cnotę męstwa, kunsztu wojennego i wiedzy militarnej, chociaż nie zapominano o przeciwieństwie wojny, czyli o pokoju jako o stanie najbardziej pożądanym dla jego obywateli w państwie. Mówiono zatem, że wprawdzie *Vim vi repellere omnia iura permittunt*, czyli „Na odparcie siły siłą, wszystkie prawa pozwalają”, to jednak uważano jednocześnie, że *Pax melior est quam iustissimum bellum* – „Pokój jest lepszy od najślusniejszej wojny”. Tak miał stwierdzić historyk Tytus Liwiusz (59 p.n.e.–17 n.e.). Wprawdzie wpajano żołnierzom cnotę męstwa i nakazywano ojczyznę swoją *Diligere ex toto corde, et in tota anima*, a więc „Miłować z całego serca i z całej duszy” i umacniano wizją męstwa wyrażaną równie szeroko znaną przez wieki frazą *Dulce et decorum est pro patria mori* – „słodko i szlachetnie jest umierać za ojczyznę”, to jednak Pliniusz Młodszy, prawnik i urzędnik rzymski² w *Liście do Trajana* trafnie rzecz ujął, pisząc taką oto przestrożę: *Bellum nec timendum, nec provocandum* – „Nie trzeba ani bać się wojny, ani jej prowokować”.

Od zawsze przeto bano się wojny jako „zorganizowanej przemocy”³, a więc jako niezwykle niebezpiecznego i ostatecznego instrumentu polityki zewnętrznej, ale jednocześnie nie wahano się jej wywoływać dla osiągnięcia wyznaczonych celów politycznych i określonych korzyści. Potworności wojen z czasem jednak sprawiły, że i sami politycy zaczęli rozumieć konieczność ograniczania przywódców państw oraz samoograniczania się w podejmowaniu ostatecznych środków umożliwiających militarne czy siłowe rozwiązywanie naturalnie obecnych przecież w społeczności międzynarodowej sporów. Rozróżnienie tytułowego stanu wojny i czasu wojny przypada na 1628 r., gdy za czasów Karola I uchwalono w Anglii tzw. Petycję o prawo (*Petition of Right*)⁴.

Także w Polsce myślenie o uregulowaniu kwestii wypowiedzania wojny i zawieraniu pokoju ma swoją dość długą tradycję konstytucyjną ujętą

¹ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Wegecjusz> (dostęp: 3.06.2022). Właśc. Publius Flavius Vegetius Renatus albo krócej: Flavius Vegetius Renatus, znany jako Wegecjusz.

² 61–ok. 113 r. n.e.

³ K. Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego*, Białystok 2012, s. 101.

⁴ *Ibidem*, s. 98 i n.

w pewne wzorce. Oto w Konstytucji 3 Maja 1791 r. decyzje w ww. zakresie spoczęły w rękach Izby Poselskiej (art. VI i VII). Izba Poselska uzyskała prawo podejmowania uchwał m.in. co do „wojny, pokoju [...] wszelkich dyplomatycznych aktów i umów do prawa narodów”, a jednocześnie odmówiono władzy wykonawczej prawa, by ta mogła „wojny wydawać, pokoju ani traktatu i żadnego aktu dyplomatycznego definitive zawierać. Wolno jej tylko będzie tymczasowe z zagranicznymi prowadzić negocjacje oraz tymczasowe i potoczne dla bezpieczeństwa i spokojności kraju wynikające potrzeby załatwiać, o których najbliższemu zgromadzeniu sejmowemu donieść winna”⁵. Był to dowód docenienia roztropności parlamentu i wyeksponowania jego roli jako zbiorowego zgromadzenia.

Formalne i faktyczne znaczenie głowy państwa w sferze militarnej zwykle zależne staje się od kompetencji, które wpisane zostają w jej funkcję ustrojową wobec sił zbrojnych w konkretnych systemach ustrojowych i aktach rangi konstytucyjnej⁶. W tym zakresie dokonała się częściowa zmiana w Konstytucji z 17 marca 1921 r., w której prawo wypowiedzenia wojny i zawierania pokoju złożono w ręce Prezydenta Rzeczypospolitej, ale akt ten jeszcze wymagał uzyskania uprzedniej zgody Sejmu (art. 50), przez co utrzymano nić więzi z parlamentem i zachowano jego już tylko formalne dowartościowanie. Kolejna Konstytucja kwietniowa z 1935 r. zerwała z tym bardzo symbolicznym dowartościowaniem Sejmu i decydowanie o stanie wojny i pokoju złożyła w ręce Prezydenta RP, czyniąc z tej kompetencji jego osobistą prerogatywę (art. 12 lit. f). Odpowiadało to przekonaniu, pokutującemu często zresztą do dzisiaj, że „z punktu widzenia szybkości działania” władza wykonawcza jest lepiej przystosowana do reagowania na zagrożenia”⁷.

Po II wojnie światowej na krótko powróciło rozwiązanie znane Konstytucji marcowej z 1921 r. przejęte ponownie przez ustawę konstytucyjną z 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej w jej art. 13 (tzw. mała konstytucja). W Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. w wersjach z 1983 (art. 33 ust. 4) i z 1989 r. (art. 26) podejmowanie decyzji o stanie wojny złożono w ręce Sejmu, a gdyby Sejm nie obradował, kompetencję tę przejmowała Rada Państwa, czyli ówczesna kolegiatna głowa państwa⁸.

⁵ *Konstytucja 3 Maja 1791 roku*, Warszawa 2021, s. 47 i 50.

⁶ Z. Witkowski, M. Szewczyk, M. Serowaniec, *Model cywilnej i demokratycznej kontroli egzekutywy nad Siłami Zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2018, s. 28.

⁷ K. Wójtowicz, *Prezydenckie uprawnienia nadzwyczajne (analiza prawnoporównawcza)*, [w:] *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, red. W. Skrzydło, Warszawa 1997, s. 124.

⁸ P. Grzebyk, *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz*, Art. 87–243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 441 i n.

2. Stan wojny

Do tego ostatniego rozwiązania nawiązuje obecna Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. W jej art. 116 ust. 2 wskazano bowiem, że „Sejm może podjąć uchwałę o stanie wojny jedynie w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Jeżeli Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, o stanie wojny postanawia Prezydent Rzeczypospolitej”. W sytuacji gdy kompetencja Prezydenta RP ma tu ewidentnie zastępczy albo rezerwowy charakter⁹, uprawnione jest skonstatowanie jednoznacznie priorytetowego proceduralnie uprawnienia Sejmu. Trafne i celowe wydaje się być podkreślenie, że omawiane uprawnienie Sejmu ma jednak jedynie „proceduralnie priorytetowy” charakter. Materiałnie rzecz biorąc bowiem, pomimo pozornego podniesienia rangi Sejmu jako elementu struktury ciała ustawodawczego i uznania oraz docenienia jego tej kompetencji w sferze polityki zagranicznej, to jednak trafnie ocenia się w doktrynie, że powyższa szczegółowa kompetencja Sejmu ma *de facto* „znikome znaczenie”¹⁰. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji w jej zderzeniu z jednoznacznym konstytucyjnie określeniem Rady Ministrów jako tego właśnie podmiotu, „który prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną RP” (por. art. 146 ust. 1 Konstytucji). Poza wszystkim dostrzegalne jest zawsze większe ryzyko opieszałości w działaniu ciała kolegialnego jakim jest Sejm, gdy tymczasem decyzja o wejściu w stan wojny musi być podjęta zazwyczaj z odpowiednią szybkością. W tym celu w różnych odmianach rządów parlamentarnych realizowane są różne normatywne scenariusze przewidujące konieczność współpracy pomiędzy legislatywą a egzektywą we wprowadzaniu stanu wojny, a także stanów nadzwyczajnych¹¹.

Z treści omawianego przepisu widać ponadto jego zawężający charakter, bowiem, jak widać, regulacja art. 116 ust. 1 Konstytucji ma jedynie za swój przedmiot rozstrzygnięcie w imieniu RP o ogłoszeniu stanu wojny i o zawarciu pokoju.

Nie sposób również nie dostrzec, że twórcy Konstytucji sytuują w treści jej artykułu 116 ust. 2 odwołanie się do międzynarodowych standardów prawa przeciwwojennego (m.in. domyślnie do Karty Narodów Zjednoczonych) ograniczających możliwość używania siły w stosunkach między państwami, jednakże przy uznawaniu niepodważalnych praw własnych

⁹ K. Nowak, *Kompetencje głowy państwa w zakresie zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi i bezpieczeństwa państwa w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2016, s. 245.

¹⁰ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 441.

¹¹ K. Prokop, *Modele stanu...*, s. 356.

takich jak strzeżenie niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium oraz bezpieczeństwa swoich obywateli (art. 5 i 26 Konstytucji), używanie własnej siły zbrojnej i korzystanie z pomocy sił zbrojnych swoich sojuszników, co może być przedmiotem decyzji władz państwa, ale zawsze winno mieć swoją pierwotną podstawę w ratyfikowanych umowach międzynarodowych lub w ustawach (użycie Sił Zbrojnych poza granicami RP, zasady pobytu obcych wojsk na terytorium RP oraz zasady przemieszczania się obcych wojsk na terytorium RP – art. 117 Konstytucji).

Nie sposób, analizując postanowienia Konstytucji dotyczące możliwych współcześnie konfliktów wewnętrznych i zewnętrznych, nie mieć wrażenia pewnej nieprzystawalności używanej tam terminologii czy nomenklatury do przemian, jakie już wtedy zaszły i nadal zachodzą w przestrzeni nieuchronnych konfliktów militarnych. Mówimy wszak od dawna już o cyberatakach, cyberwojnach, o wojnach hybrydowych, o tzw. nowych wojnach o niskiej intensywności, o wojnach asymetrycznych z zaangażowaniem podmiotów zewnętrznych, o wojnach terrorystycznych itp.¹² Na tym tle użycie pojęć „wojna”, „stan wojny”, „czas wojny” w polskiej Konstytucji musi być uznane za mało fortunate, a nawet za posługiwanie się terminologicznymi archaizmami i anachronizmami oraz za działanie będące świadectwem niedostrzegania już wówczas lawinowo zachodzących zmian, jakie faktycznie dokonały się i nadal przecież się dokonują w sferze nieuchronnych konfliktów zbrojnych¹³. Dodatkowo warto zauważyć, że termin „wojna” w dokumentach międzynarodowych był systematycznie zastępowany od lat 60. XX w. przez terminy „konflikt zbrojny” czy „działania zbrojne”¹⁴.

Dla porządku jedynie trzeba tu wskazać, że stan wojny w dzisiejszej rzeczywistości konstytucyjnej nie stanowi stanu nadzwyczajnego, który można by *de iure* rozszerzająco przypisywać do treści rozdziału XI Konstytucji¹⁵. Warto też od razu skonstatować, że pojęcie „stanu wojny” z art. 116 Konstytucji nie pokrywa się z pojęciem „czasu wojny” z art. 134 ust. 4 Konstytucji. Założenie racjonalności działania ustrojodawcy nakazuje tu przyjąć, że skoro rozróżnienie takie zostało przezeń dokonane, to miało ono swoje uzasadnienie merytoryczne¹⁶.

¹² P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 442; por. też K. Dobrzeńcki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością*, Toruń 2018, s. 180 i n.

¹³ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 442 i 444.

¹⁴ *Ibidem*, s. 443.

¹⁵ Tak w pełni poprawnie K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2012, s. 63. Inny pogląd w tej sprawie prezentował swego czasu J. Repel, twierdząc, że „w doktrynie stan wojny kwalifikowany jest jako jeden z rodzajów stanu nadzwyczajnego”, w: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 196.

¹⁶ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nad siłami zbrojnymi w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2018, s. 223.

Skoro więc stan wojny nie jest stanem nadzwyczajnym, wypada za-
pytać, czym jest w istocie. Tutaj doktryna prawa konstytucyjnego i prawa
międzynarodowego publicznego jednolicie kwalifikuje stan wojny jako
stan prawny trwający pomiędzy dwoma albo kilkoma państwami, pole-
gający na zerwaniu między nimi stosunków pokojowych i przejściu do
stanu stosunków wojennych, polegających na prowadzeniu walk zbroj-
nych i dokonywaniu aktów wrogich nakierowanych przeciwko jednemu
albo większej ilości innych państw¹⁷. Uchwalony stan wojny wywołuje
liczne dalekosiężne konsekwencje w prawie międzynarodowym, a więc
w sferze skutków zewnętrznych dla państw wojujących, w tym zerwanie
stosunków dyplomatycznych i konsularnych oraz np. zawieszenie obo-
wiązywania umów międzynarodowych¹⁸.

O ile zatem stan wojny określa sytuację prawną będącą następstwem
wojny toczącej się pomiędzy stronami konfliktu (dwa albo więcej państw),
o tyle tzw. wypowiedzenie wojny definiuje realnie relacje pomiędzy woju-
jącymi stronami, będące następstwem zaistniałego stanu wojny¹⁹.

Uchwała o stanie wojny (uchwała proklamująca zaistnienie stanu
wojny) może w naszym stanie prawnym zostać podjęta jedynie w razie
zbrojnej napaści na terytorium RP albo gdy z umów międzynarodowych
wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji (art. 116
ust. 2 zd. 1 Konstytucji). Ustanowienie ww. przesłanki uzasadniającej
możliwość proklamowania stanu wojny otwiera więc dopuszczalność
podjęcia działań wojennych tylko o charakterze samoobronnym i tylko
w odpowiedzi na uprzedni atak, czyli wykluczono w ten sposób w samej
Konstytucji aprobatę dla rozwinięcia przez nasz kraj wojny napastniczej,
agresywnej, ofensywnej, czy inaczej mówiąc w jakimkolwiek sensie za-
czepnej wobec innego państwa²⁰. Co więcej, takie sformułowanie aktu
o randze konstytucji państwa winno być odczytywane wręcz jako wy-
rzeczenie się wojny agresywnej czy napastniczej jako środka rozwiązy-
wania sporów międzynarodowych, a nawet pośrednio jako zobowiąza-
nie do unikania członkostwa w sojuszach polityczno-wojskowych, które
nie miałyby wyłącznie defensywnego charakteru²¹. Uważa się też, że
Konstytucja RP uniemożliwia skorzystanie z siły zbrojnej dla zapobie-
gnięcia atakowi, nawet jeśli byłby on bliski i nieuchronny (preempcja),

730

¹⁷ *Ibidem* oraz L. Garlicki, *Komentarz do art. 116 (uwaga 6)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 2, Warszawa 2016, s. 4.

¹⁸ A. Kustra, *Stany nadzwyczajne*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2015, s. 705.

¹⁹ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 224.

²⁰ K. Nowak, *Kompetencje głowy...*, s. 244.

²¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 252.

a nawet zniszczenia potencjału militarnego przeciwnika dla uniknięcia ryzyka ataku (prewencja)²².

Niektóre konstytucje współczesne, odstępując już dość dawno od używania pojęcia „wojny” i dla uwypuklenia swojego całkowicie pokojowego nastawienia w relacjach międzynarodowych, posługują się już konsekwentnie terminem „stan obrony”. Czynią tak przykładowo: Ustawa Zasadnicza Niemiec z 1949 r. i Konstytucja Królestwa Hiszpanii z 1978 r. oraz Konstytucja Republiki Litwy z 1992 r.

Konstytucyjna przesłanka dla podjęcia uchwały o stanie wojny w postaci stwierdzenia dopuszczalności zaistnienia określonego stanu prawnego (wkroczenie na drogę stosunków wojennych przez nasze państwo wobec innego państwa lub państw, opieka na realne i faktyczne zaistnienie zbrojnej napaści na terytorium RP, a więc gdy w następstwie takiej zbrojnej napaści konieczne jest danie odporu podjętej realnie agresji, czyli napadu (to pojęcie pojawia się także *expressis verbis* w Konstytucji – art. 116 ust. 2 zd. 1 *in fine*, jednak ani Konstytucja, ani jakakolwiek ustawa *ex iure* nie definiują tego pojęcia). Oczywiście ustalenie to dotyczy też sytuacji, gdy taka zbrojna napaść, czyli realna agresja, dotknęła naszego sojusznika. Wówczas uchwała wojenna jest ukierunkowana na wykonanie zobowiązania do wspólnej sojuszniczej obrony.

Wydaje się, że trafnie regulacja stanu wojny pozostawiona została przez twórców ustawy zasadniczej na pewnym poziomie ogólności, bez wskazywania w szczególności okoliczności i wydarzeń towarzyszących trwaniu tego stanu. Słusznie przeto zwraca się w literaturze uwagę na to, że działania zbrojne w stanie wojny mogą przybierać różne formy. Mogą one (jak zresztą pokazuje to praktyka) realnie trwać mimo braku formalnego wypowiedzenia stanu wojny (przykładami spektakularnymi były tu Polska w 1939 r. i Związek Sowiecki w 1941 r., napadnięte w ten sposób przez III Rzeszę hitlerowską). Mogą także realnie nie być wcale prowadzone żadne działania wojenne, jednak państwo napadnięte i państwo-agresor faktycznie pozostają w stanie wojny (np. obecnie Korea Północna i Korea Południowa oraz Polska i Niemcy po zakończeniu działań wojennych w okresie II wojny światowej)²³. Wskazane przykłady, ale także wiele innych, dowodzą, że brak oznaczenia limitu czasowego dla trwania stanu wojny w naszej Konstytucji ma także swoje logiczne i bardzo pragmatyczne uzasadnienie.

²² Ciekawie na ten temat pisze P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 450.

²³ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 224 oraz K. Nowak, *Kompetencje głowy...*, s. 244. Obaj autorzy zwracają trafnie uwagę na to, że stan wojny z Niemcami dla Polski zakończył się na mocy jednostronnie podjętej uchwały przez Radę Państwa z 18.02.1955 r. w sprawie zakończenia stanu wojny między PRL a Niemcami (M.P. z 1955 r. Nr 17, poz. 172).

Trafnie stale przywoływany jest tutaj zresztą przykład Polski i Niemiec, które wyszły z prawnego stanu wojny po dziesięciu latach od faktycznego zaprzestania wszelkich działań wojennych w 1945 r., tj. dopiero w 1955 r.²⁴

Także działania obronne państwa zbrojnie napadniętego mogą mieć formę samoobrony indywidualnej, jak i zbiorowej. Wobec braku w prawie wewnętrznym, ale i w prawie międzynarodowym, jednoznacznych definicji pojęć użytych w naszej Konstytucji dla określenia wrogich zachowań państwa-agresora wobec państwa napadniętego, tj. wojny i agresji, czyli napaści zbrojnej, pojęcia te zmuszeni jesteśmy rekonstruować z dokumentów Narodów Zjednoczonych (dalej: NZ) np. z art. 39 Karty NZ oraz pomocniczo z dokumentów w postaci konwencji NZ²⁵, a nawet z rezolucji i załączników do nich Zgromadzenia Ogólnego NZ, jak choćby z takiego załącznika nr 3314/XXIX z 14 grudnia 1974 r. w sprawie definicji agresji.

W świetle art. 1 i 3 tego ostatniego załącznika do wspomnianej rezolucji ZO NZ pod pojęciem agresji należy rozumieć „użycie przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą NZ, jak to określono w niniejszej definicji”²⁶. W powyższym dokumencie znajduje się też przykładowe, a więc niewyczerpujące, wymienienie aktów uznawanych za równoznaczne z aktami agresji. Są to m.in.: okupacja militarna, aneksja terytorium, bombardowanie albo użycie jakiegokolwiek broni przez jedno państwo przeciwko terytorium innego państwa, blokada portów lub wybrzeża jednego państwa przez siły zbrojne drugiego państwa, atak dokonany przez siły zbrojne jednego państwa na jakiegokolwiek siły zbrojne drugiego państwa, użycie sił zbrojnych jednego państwa legalnie przebywających na terytorium drugiego państwa w sposób sprzeczny z warunkami pobytu i przedłużenie ich pobytu po wygaśnięciu umowy, udostępnienie terytorium jednego państwa drugiemu państwu w celu wykorzystania go jako bazy do napaści na państwo trzecie, wysłanie najemników lub nieregularnych oddziałów zbrojnych”. Rada Bezpieczeństwa NZ może tę listę uzupełnić przez wskazanie także innych aktów, które stanowić mogą akty agresji²⁷.

²⁴ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 224.

²⁵ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 443, gdzie są wymienione np. Konwencja wiedeńska z 18.04.1961 r. o stosunkach dyplomatycznych, Konwencja wiedeńska z 24.04.1963 r. o stosunkach konsularnych, Konwencja z 16.12.1969 r. o misjach specjalnych oraz Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23.05.1969 r.

²⁶ *Międzynarodowe prawo wojenne. Zapobieganie konfliktom zbrojnym. Odpowiedzialność za przestępstwa wojenne. Zbiór dokumentów*, wyb. M. Flemming, Warszawa 1978, s. 352.

²⁷ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 227.

W tym stanie rzeczy zbrojną napaść na terytorium naszego państwa²⁸ mogą stanowić ww. formy aktywności zbrojnej agresora dokonywane na niepodzielne, nienaruszalne oraz nietykalne terytorium RP, a więc na przestrzeń, w której legalnie funkcjonuje państwo oraz ewentualnie inne podmioty prawa międzynarodowego²⁹. Państwo, które spełnia ww. cechy wobec swojego terytorium, dysponuje zwierzchnictwem nad nim albo, inaczej mówiąc, posiada nad nim (terytorium) suwerenność³⁰.

Kolejna przesłanka wprowadzenia stanu wojny dotyczy sytuacji, gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przez sygnatariuszy takich umów wobec aktów agresji w stosunku do któregokolwiek z nich (uprawnienie państwa do samoobrony zbiorowej³¹). Typowym przykładem zobowiązującym RP do stosownej akcji jest tutaj obecność art. 5 i art. 6 Traktatu NATO. Jednocześnie Traktat ten nie wymienia form agresji, co sprawia, że pomocniczo można by sięgać do ww. załącznika do rezolucji ZO NZ nr 3314/XXIX z 1974 r.³² Należy zwrócić jednak uwagę, że przystąpienie do samoobrony zbiorowej przez państwo uczestniczące w zbiorowym sojuszu obronnym nie następuje automatycznie. Jest tu konieczne, by państwo dotknięte agresją (będące zatem ofiarą naruszenia prawa międzynarodowego i samodefiniujące się jako ofiara naruszenia) w sposób oficjalny i wyraźny o pomoc sojuszniczą poprosiło pozostałe państwa i w ten sposób potwierdziło zaistnienie naruszenia o charakterze ataku zbrojnego na nie³³. Z prawa

²⁸ W literaturze uważa się, że atak na polskie statki powietrzne czy morskie rozumiane jako statki państwowe, a więc nie na wszelkie statki, a jedynie na te składające się na flotę morską lub flotę lotniczą państwa, jest równoznaczny z atakiem na terytorium RP – por. P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 449.

²⁹ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 53–54.

³⁰ P. Grzebyk trafnie zauważa, że większość doktryny prawa międzynarodowego wciąż uważa, że stronami wojny mogą być jedynie państwa. Państwo zbrojnie napadnięte zatem odpowiada aktem samoobrony na ową napaść państwa-agresora. Jednocześnie autorka ta zauważa, że jest już teraz możliwe przyjęcie, iż wykształciła się w ostatnim czasie norma prawa zwyczajowego na mocy której państwo napadnięte jest uprawnione do podjęcia działań obronnych także wobec „niepaństwowego uczestnika przynajmniej jeśli chodzi o działania określane jako terrorystyczne, nawet jeśli to oznacza operację zbrojną na terytorium innego państwa bez jego zgody, jeśli nie jest ono w stanie lub nie chce zapobiec działaniom terrorystycznym”. Przykładami takich niepaństwowych podmiotów mogą być Al-Kaida, tzw. Państwo Islamskie i inne grupy terrorystyczne – P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 448.

³¹ K. Skubiszewski, *Uprawnienie państw do samoobrony*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962, z. 4, s. 116.

³² M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 228 i K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 53.

³³ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 55. Warto w tym kontekście pamiętać o obecności i treści oraz interpretacji art. 51 Karty NZ – por. na ten temat *ibidem*.

do samoobrony trzeba skorzystać niezwłocznie po zaistnieniu napaści, a podejmowane środki dla odparcia napaści zbrojnej muszą być adekwatne i odpowiadać zasadom proporcjonalności i konieczności³⁴. Nie ulega jednak wątpliwości, że droga do uruchomienia takiej akcji sojuszniczej zawsze wiedzie i wieść musi przez stosowne, przyjęte w prawie konstytucyjnym i w pełni z konstytucją zgodne, procedury prawne, uruchamiane i zatrzymywane przez instytucje ustrojowe wewnątrz krajowe, a nie jakiegokolwiek czynniki zewnętrzne³⁵. W naszym wypadku oczywiście chodzi o stosowne kompetencje Sejmu RP albo zastępczo wykonywane przez Prezydenta RP, i trzeba dodać, że ich ewentualne wykorzystanie lub nie musi mieć jednoznacznie fakultatywny charakter, i to niezależnie od przyjętych przez nasz kraj zobowiązań międzynarodowych³⁶. Jest bowiem możliwe, że państwo bezpośrednio dotknięte agresją innego państwa samodzielnie odeprze wroga, a dodatkowo konflikt toczyć się może daleko od granic Polski³⁷. Jest także możliwe, że działania sojuszników podejmowane w ramach zobowiązania do udziału we wspólnej obronie nie będą musiały przybrać formy działań o militarnym charakterze, co może oznaczać, że formy udziału poszczególnych sojuszników w odparciu napaści na kraj sojuszniczy zostaną określone w stosownym momencie pomiędzy państwami sojusznikami. Akcje podjęte w takiej sytuacji uzgodnione z podmiotem/ammi napadniętym/yymi, i zaaprobowane przez sojuszników będą mieć charakter taki, jaki zostanie uznany za konieczny, nie wyłączając użycia siły zbrojnej, chociaż ten środek winien być wykorzystywany raczej w ostateczności. Na koniec i jakby na marginesie warto zauważyć, że współcześnie „państwa niechętnie ogłaszają stan wojny, gdyż samo słowo «wojna» wiąże się z pewnym odium”³⁸. Nieprzypadkowo Konstytucja w swoim art. 116 ust. 2 *in principio* przewiduje, że „Sejm może podjąć uchwałę ostatecznej wojny”, kształtując jedynie dlań taką możliwość, a nie nakładając nań z góry obowiązek w tym zakresie. Powzięcie bowiem takiej uchwały może okazywać się w określonych okolicznościach faktycznych niekoniecznie korzystne dla państwa³⁹.

Warto też skonstatować, że prawo Unii Europejskiej nie zawiera regulacji prawnych dotyczących stanu wojny i zawarcia pokoju. Kwestie

³⁴ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 450.

³⁵ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 57. *Notabene* także art. 11 Traktatu o NATO zakłada jednoznacznie konieczność wprowadzenia jego postanowień w życie przez jego strony „zgodnie z ich procedurami konstytucyjnymi”.

³⁶ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 57.

³⁷ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 444.

³⁸ *Ibidem*, s. 443.

³⁹ *Ibidem*, s. 446.

prawa do ogłoszenia stanu wojny i zawarcia pokoju pozostawiono dla wyłącznych rozstrzygnięć w prawie krajowym państw członkowskich UE. Istnieje wprawdzie art. 42 ust. 7 Traktatu o UE, ale dotyczy on tylko sytuacji, gdy jakieś państwo z grupy państw członkowskich UE zostanie zaatakowane na własnym terytorium i taka sytuacja sprawia, że inne państwa członkowskie UE winny napadniętemu członkowi „udzielić pomocy i wsparcia przy zastosowaniu wszelkich dostępnych im środków, zgodnie z art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych”. Wydaje się uzasadnione przyjąć, że sytuacja wskazana w art. 42 ust. 7 TUE odpowiada opisowi przesłanki dotyczącej ogłoszenia stanu wojny w art. 116 ust. 2 polskiej Konstytucji z 1997 r.⁴⁰

Pozostaje jeszcze do rozważenia treść zdania drugiego, w ustępie drugim art. 116 Konstytucji. Brzmi ono następująco: „Jeżeli Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, o stanie wojny postanawia Prezydent Rzeczypospolitej”. Doktryna jednoznacznie trafnie interpretuje ten przepis i dostrzega się tu dwa aspekty wskazanej „niemożności zebrania się na posiedzenie przez Sejm”⁴¹.

W świetle *stricte* formalnego podejścia do treści tego przepisu i w następstwie przyjętego w Konstytucji permanentnego trybu (art. 109 ust. 1 Konstytucji) trwania prac sejmowych (rezygnacja z instytucji sesji sejmowych), wprawdzie „Sejm pozostaje zawsze gotowy”, to jednak realnym czasem jego decyzji są zawsze zwoływane w określonym terminie jego „posiedzenia”, trwające jeden dzień albo kilka dni. W dobie realnej agresji i toczących się działań napastniczych na terytorium RP może się zdarzyć, że Sejmowi faktycznie nie uda się zebrać na posiedzenie zwołane w określonym terminie, by rozpocząć zaplanowane obrady dotyczące zdecydowania o wejściu w stan wojny z agresorem. I ów brak możliwości rozpoczęcia posiedzenia w określonym terminie z rozmaitych zresztą powodów faktycznych (także np. z braku kworum) uzasadnia zastępcze przejęcie kompetencji do wydania postanowienia przez Prezydenta RP. Jednak może się zdarzyć i taka sytuacja, że oto mimo toczących się zbrojnych działań wojennych do Sejmu dotarła wystarczająco liczna grupa posłów (tzn. że istnieje kworum) i wprawdzie posiedzenie może się odbyć, ale realnie nie jest możliwe podjęcie uchwały sejmowej zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Sytuacja taka jest wszak możliwa przy tak dalekiej dyspersji głosów podczas głosowań, że uzasadnione jest stwierdzenie o rzeczywistym braku istnienia możliwości spełnienia przez Sejm jego funkcji uchwałodawczej (art. 120

⁴⁰ *Ibidem*, s. 443.

⁴¹ Szeroko na ten temat i bardzo trafnie pisze M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 228–230.

Konstytucji). W takich sytuacjach w grę wchodzić może zaktualizowanie funkcji zastępczej przez Prezydenta Rzeczypospolitej, zgodnie z dyspozycją art. 116 ust. 2 zd. 2 *in fine* Konstytucji, i taka pozostaje uzasadniona konkluzja doktryny⁴². Ta rola Prezydenta RP, nawet jeśli ma rezerwowy charakter, pozostaje w zgodzie z jego rolą wyznaczoną przez przyznane mu w ustawie funkcje ustrojowe „strażnika państwa, jego suwerenności i bezpieczeństwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium” (art. 126 ust. 2 Konstytucji).

Nie może być wątpliwości co do tego, że nawet działając w roli siły rezerwowej prezydent postanawia o stanie wojny na podstawie takich samych kryteriów czy przesłanek, na jakich musiałyby zapaść sejmowa uchwała w tej sprawie, gdyby Sejm mógł się zebrać na posiedzenie, ale do tego zebrania się Sejmu nie dochodzi⁴³. Decyzja prezydenta przybiera formę prawną postanowienia, co wynika z treści art. 116 ust. 2 Konstytucji, bo słowo „postanawia” dotyczy formy decyzji głowy państwa, ale i formy aktu prawnego w jakiej rozstrzygnięcie takie zostaje określone⁴⁴. Nie ma wątpliwości co do tego, że postanowienie prezydenta o stanie wojny wymaga dla swej ważności współpodpisu premiera⁴⁵, co jest następstwem niewymienienia tej decyzji w grupie tzw. prerogatyw prezydenckich, czyli uprawnień osobistych niewymagających tzw. kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Premier wprowadzie składa swój współpodpis na postanowieniu prezydenckim, to jednak Konstytucja nie wymaga od niego, by to on był inicjatorem działań prezydenckich, gdy sam Sejm nie był w stanie zebrać się na posiedzenie dla podjęcia stosownej uchwały w przedmiotowej sprawie⁴⁶. Dokładniej mówiąc, także żaden inny organ państwa nie posiada w tym zakresie jakiegokolwiek inicjatywy. Takie rozwiązanie spotyka się z aprobatą w doktrynie, bowiem w takiej sytuacji szczególnego zagrożenia wojennego, państwu musi zależeć na maksymalnym przyspieszeniu i uproszczeniu procedur decyzyjnych⁴⁷.

Sprawą, która natomiast wywołuje dyskusję w debacie o stanie wojny, jest nieprzewidzenie przez twórców Konstytucji jakiegokolwiek procedury

⁴² *Ibidem*, s. 229.

⁴³ K. Nowak, *Kompetencje głowy...*, s. 245.

⁴⁴ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 230 oraz por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 116...*, przyp. 12, s. 10.

⁴⁵ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 446. Kontrasygnata tego postanowienia prezydenckiego oznacza więc także ewentualną odpowiedzialność polityczną premiera przed Sejmem, a w razie naruszenia konstytucji w grę może wchodzić także odpowiedzialność konstytucyjna obu tych organów przed Trybunałem Stanu.

⁴⁶ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 230.

⁴⁷ *Ibidem*.

sprawdzającej czy kontrolnej i niezaprojektowanie procedury następczego zatwierdzania postanowienia prezydenta o stanie wojny ze strony Sejmu czy Trybunału Konstytucyjnego, chociaż doniosłość skutków prawnych, politycznych, ekonomicznych i społecznych uzasadniałaby zasadność przyjęcia takiego rozwiązania⁴⁸.

Paradoksem jest prawdziwa, jak się zdaje, konstatacja, że współcześnie konstytucje zwykle wskazują, kto może zdecydować o wejściu państwa w stan wojny, ale już dość powszechnie nie ma w nich odniesień do procedury zawierania pokoju⁴⁹.

Zawarcie pokoju, a więc zakończenie stanu wojny, Konstytucja składa już wyłącznie „w ręce” Sejmu decydującego i tutaj na podstawie jej art. 120. Nie dopuszcza się tu zastosowania procedury zastępczej z udziałem prezydenta, chyba że sejmowa uchwała o zawarciu pokoju celowo poprzedzać będzie podpisanie z natury bardziej szczegółowego traktatu pokojowego, czyli specjalnej umowy międzynarodowej dotyczącej ustanowienia pokoju. Trafnie jednak uważa się, że nie jest to żaden dodatkowy tryb rozstrzygnięcia przez państwo o związaniu się treścią traktatów pokojowych, istnieją tu bowiem w istocie dwie rozdzielne od siebie procedury prawne, które jedynie mogą się ze sobą i to w ściśle ustalonej kolejności uzupełniać czy koegzystować, ale nie muszą (jeśli to potrzebne, to sejmowa uchwała o zawarciu pokoju zapadać winna jako pierwsza, a traktat pokojowy jako drugi, nigdy odwrotnie, bo odwrócenie kolejności takich decyzji staje się nielogiczne, bowiem treść traktatu pokojowego zawsze „skonsumuje” treść sejmowej uchwały o zawarciu pokoju)⁵⁰. Warto zauważyć, że sejmowa uchwała o zawarciu pokoju będzie musiała odgrywać rolę bazowej decyzji politycznej, którą będą musiały czuć się związane wszystkie władze cywilne i wojskowe państwa, gdy tymczasem przygotowywany i negocjowany z udziałem rządu a nawet prezydenta w związku z sejmową uchwałą o zawarciu pokoju traktat pokojowy, będący umową międzynarodową wymagającą specjalnej procedury wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, będzie zawarty nieco później. Jego skutki jednak dosięgać będą jego strony, w istocie obce podmioty międzynarodowe, uwikłane wcześniej w stan wojny przechodzący teraz do stanu pokojowego pomiędzy nimi⁵¹.

Nie ma w naszej Konstytucji żadnych wyraźnie wskazanych warunków zakończenia stanu wojny. Najogólniej można by założyć pewne *minimum minimorum* polegające na tym, że w takiej sytuacji nie istnieje, czy

⁴⁸ Tak trafnie moim zdaniem *ibidem*.

⁴⁹ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 443.

⁵⁰ Także trafne uwagi *ibidem*, s. 451.

⁵¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 251 i n.

raczej zaprzestały istnieć przesłanki uzasadniające wprowadzenie stanu wojny, co kwalifikuje formalnie nadal istniejący stan wojny do jego zakończenia i zawarcia pokoju⁵². Należy podkreślić jednak, że taka minimalistyczna i mająca negatywny wydźwięk definicja pokoju (brak przemocy) w doktrynie, ale i w licznych dokumentach społeczności międzynarodowej, uznawana jest za niewystarczającą. Nie tylko bowiem brak konfliktu determinuje zaistnienie pokoju, ale przesądza także o spełnianiu jego przesłanek istnienie woli dialogu, gotowość do rozwiązywania sporów na drodze współpracy i dążenia do wzajemnego zrozumienia, gotowość współpracy z wszystkimi państwami i ludami, poszanowanie wolności, niepodległości, narodowej suwerenności, równości, poszanowanie praw człowieka, sprawiedliwa i równa dystrybucja zasobów, w odpowiedzi na potrzeby ludów⁵³.

Zawarcie pokoju i wyjście ze stanu wojny może nastąpić nawet po wielu latach od zaprzestania prowadzenia działań wojennych, na co wskazuje przywoływany już tutaj przykład przypadku PRL i Niemiec po II wojnie światowej, gdy stan wojny pomiędzy tymi państwami zakończono po 10 latach od finału działań wojennych (maj 1945 r.) na mocy jednostronnej deklaracji w tej sprawie ze strony Rady Państwa PRL w dniu 18 lutego 1955 r. Inną formą zakończenia wojny i przejścia do stanu pokojowego przez dawne wojujące strony może być też faktyczne nawiązanie przez te strony stosunków pokojowych⁵⁴.

Zwykle jednak zakończenie wojny i przejście do stanu pokojowego następuje w konsekwencji zawarcia, a więc podpisania i wejścia w życie stosownego traktatu pokojowego. Obecnie Konstytucji RP z 1997 r. przewiduje, że ratyfikacja przez nasz kraj umowy międzynarodowej wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeśli umowa dotyczy m.in. pokoju (art. 89 ust. 1 pkt. 1). Wprowadzenie ustawy upoważniającej jako podstawy prawnej dla procedury ratyfikacyjnej oznacza, że zaangażowane w jej uchwalenie muszą być obie izby, tj. Sejm i Senat. Partycypuje też w tym procesie prezydent, bo do niego należy ratyfikacja, oraz premier, bo to on będzie kontrasygnował ratyfikacyjny akt prezydencki.

Akty prawne dotyczące ustanowienia stanu wojny oraz zawarcia pokoju jako szczególnie doniosłe prawnie i społecznie wymagają ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP⁵⁵.

⁵² M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 231.

⁵³ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 445.

⁵⁴ M. Szewczyk, *Najwyższe zwierzchnictwo...*, s. 231.

⁵⁵ Ustawa z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1523).

3. Czas wojny

Poza pojęciem „stanu wojny” Konstytucja RP posługuje się także pojęciem „czasu wojny” w art. 134 i 175 ust. 2. Trafnie uważa się, że pojęcia te dotyczą zdarzeń o znaczeniu z perspektywy prawa międzynarodowego, i wprawdzie mogą one powodować akcję ze strony organów władzy krajowej, to nie zawsze i niekoniecznie pociągają za sobą zmiany w istniejącym, wewnętrznym porządku krajowym⁵⁶. O ile stan wojny, jak to już omówiono, stanowi stan prawny, o którego wprowadzeniu przesądza co do zasady Sejm, o tyle „czas wojny” oznacza czas efektywnego trwania działań wojennych⁵⁷. Jest jasne, że pojęcia te nie są tożsame. Winniśmy założyć i tutaj, że twórca Konstytucji był racjonalny i wobec tego świadomie dążył do rozróżnienia pojęć czasu i stanu wojny. Gdyby było inaczej, nie różnicowałby terminologii i najprościej postępując zastosowałby terminologię ujednoliconą⁵⁸. Do ww. dwóch terminów dochodzi jeszcze obecny w art. 134 ust. 2 Konstytucji termin „czas pokoju”. Jeśli w kontekście pojęcia „czasu pokoju” z art. 134. ust 2 Konstytucji „czas wojny” z art. 134 ust. 4 tejże Konstytucji jest jego antonimem⁵⁹, to znaczy, że czas pokoju stanowi okres, w trakcie którego nie są prowadzone żadne działania zbrojne z wykorzystaniem Sił Zbrojnych wiążące się z trwaniem czasu wojny, chociaż w tym czasie Siły Zbrojne mogą być używane do działań zbrojnych, np. podczas misji pokojowych z mandatu ONZ⁶⁰. I odwrotnie rzecz ujmując, w czasie wojny prowadzone są działania zbrojne z wykorzystaniem Sił Zbrojnych. Wprowadzenie do Konstytucji pojęcia „czasu wojny”, dokładniej zresztą niecharakteryzowanego, chociaż ważnego w życiu każdego państwa z uwagi na obejmowanie w istocie czasu dlań szczególnego oznacza, że ustrojodawca pragnął całkiem świadomie uwypatnić różnice terminologiczne w odniesieniu do zastosowanych wcześniej (art. 116) i później (art. 228) w Konstytucji pojęć „stanu wojny” oraz „stanu wojennego”. Czas wojny zatem to „czas wojowania”⁶¹, czyli okres, w którym realnie, faktycznie i praktycznie prowadzone są już działania zbrojne, a więc okres obiektywnie związany z istniejącym konfliktem zbrojnym i z koniecznością odparcia obcej agresji⁶². To oznacza zresztą, że

⁵⁶ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 418.

⁵⁷ P. Grzebyk, *Konstytucja RP...*, s. 447.

⁵⁸ Tak słusznie B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 756 oraz P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 252.

⁵⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 755.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Akcentuje to *ibidem*.

⁶² M. Zubik, *Prawo konstytucyjne...*, s. 418.

czas wojny nie musi się pokrywać ze stanem wojny i może trwać krócej od stanu wojny. To na taki faktyczny „czas wojowania”, a więc na taki „czas wojny”, niezbędny jest Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych (dalej: NDSZ), kierujący działaniami zbrojnymi i koordynujący je. Podkreśla się trafnie, że mianowanie NDSZ winno być postrzegane jako konstytucyjny obowiązek ze strony głowy państwa. Komentatorzy dodają jednak przy tym, że „sam akt powołania (postanowienie Prezydenta) może być wydany w czasie pokoju, z zastrzeżeniem, że swoją moc uzyska dopiero w momencie zaistnienia czasu wojny zgodnie z art. 116 ust. 1 i 2 Konstytucji”⁶³. Trudno się z taką tezą, bardzo pragmatycznie postrzegającą rytm przygotowywania upatrzonego, zdolnego generała do wykonywania w razie potrzeby obowiązków NDSZ, nie zgodzić. Zatem na ów czas wojny prezydent ma sprawować swoje zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi za pośrednictwem NDSZ w formach dostosowanych do nadzwyczajnej sytuacji. Konstytucja nie powtarza w kontekście zwierzchnictwa nad Siłami Zbrojnymi na czas wojny frazy znanej z ust. 2 art. 134, gdzie przewiduje, iż w czasie pokoju zwierzchnictwo takie sprawowane jest „za pośrednictwem” Ministra Obrony Narodowej. Może to być *a contrario* interpretowane jako dopuszczenie na czas wojny sprawowania takiego zwierzchnictwa bezpośrednio przez prezydenta wobec NDSZ, a dodatkowego impulsu dla poprawności takiego ewentualnego rozumowania dodaje ostatnie zdanie ust. 4 art. 134 Konstytucji, który przewiduje, że „Kompetencje NDSZ i zasady jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej określa ustawa” i wzmacnia treść ust. 6 tegoż artykułu, który także dopowiada, że „Kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej, związane ze zwierzchnictwem nad Siłami Zbrojnymi, szczegółowo określa ustawa”⁶⁴. Tą ustawą jest ustawa z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach NDSZ i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom RP⁶⁵.

By nastąpiło powołanie przez Prezydenta RP NDSZ, jak tego chce Konstytucja, ma być on mianowany i może zostać odwoływany zawsze na wniosek Prezesa Rady Ministrów (art. 133 ust. 4).

Konstytucja odwołuje się dodatkowo do kategorii „czasu wojny” w art. 175 ust. 2 Konstytucji, dopuszczając, by na ten czas mogły być powoływane sądy wyjątkowe oraz by było możliwe ustanawianie trybu doraźnego, rozumianego jako istniejąca legalnie w tym okresie specjalnie uproszczona procedura sądowa z ograniczeniem prawa do obrony.

⁶³ P. Czarny, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 404.

⁶⁴ W podobnym duchu zdawał się wypowiadać w literaturze P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 292.

⁶⁵ Zob. t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1815 ze zm.

Chociaż istniejące przepisy prawne nie definiują precyzyjnie, kiedy mamy do czynienia z czasem wojny, to wydaje się uzasadnione przyjąć, że czas ten trwa od chwili zapoczątkowania prowadzenia działań zbrojnych do ich „faktycznego lub formalnego (np. przez rozejm) zaprzestania”⁶⁶.

Warto na koniec dodać, że także ustawodawstwo zwykłe w Polsce odwołuje się do pojęcia „czasu wojny”. Odnajdujemy bowiem w nim takie sytuacje jak np. w ustawie z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁷. Z ustawy tej wynika, że Prezydent RP posiada kompetencję do wydawania na wniosek Rady Ministrów postanowienia, określając w nim datę rozpoczęcia i końca czasu wojny toczonej na terytorium naszego państwa (art. 4a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy). Ma rację M. Zubik, konkludując, że zapewne doszło tu do niezrozumiałego utożsamienia pojęć „stanu” i „czasu wojny”⁶⁸.

⁶⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 756.

⁶⁷ Zob. Dz.U. z 2019 r., poz. 1541 ze zm.

⁶⁸ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne...*, s. 418.

Paweł Wolnicki

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

Współdziałanie państwa i Kościoła katolickiego w zakresie zasobu archiwalnego

1. Wprowadzenie

Współczesna administracja występuje coraz częściej w funkcji świadczącej, przyjmując rolę partnera i z tej perspektywy realizując zarazem nałożone na nią zadania publiczne. Taka koncepcja z pewnością wpisuje się w ogólne relacje między państwem a Kościołem katolickim (dalej: KK), które oparte są na ustrojowej zasadzie autonomii i niezależności każdego w swym zakresie. Jest też wyrazem demokratyzacji stosunków społecznych w wymiarze instytucjonalnym, stwarzając ramy współdziałania w różnych dziedzinach życia. Jedną z nich jest zapewnienie wieczystego przechowywania materiałów archiwalnych proveniencji katolickiej, które przynależą do państwowego nieewidencjonowanego zasobu archiwalnego. Stąd celem niniejszego artykułu jest przedstawienie regulacji prawnych istotnych dla współdziałania państwa i KK w celu zapewnienia wieczystego przechowywania materiałów archiwalnych przynależących do niepaństwowego ewidencjonowanego zasobu archiwalnego, którego właścicielem jest KK. Podstawę prawną tych regulacji tworzą przepisy rozproszone przede wszystkim w aktach prawa wyznaniowego i administracyjnego. Ich analiza pozwoli ustalić, jakich narzędzi dostarcza prawo administracji archiwalnej dla współdziałania w tym obszarze z KK.

2. Współdziałanie na podstawie przepisów konstytucji

Z polskiej ustawy zasadniczej, na podstawie art. 25 ust 3 *in fine* wprowadzona została ustrojowa relacja między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi. Pozwala ona ustalić nie tylko stosunki między organami tych podmiotów, ale sięga poza relacje jedynie instytucjonalne i dotyczy całokształtu pozycji kościołów i innych związków wyznaniowych w polskim porządku prawnym¹. Opiera się ona na zasadzie współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego². Dotyczy dwóch rodzajów podmiotów: państwa oraz kościołów i innych związków wyznaniowych. W ten sposób kościoły i inne związki wyznaniowe zostały włączone w koncepcję pomocniczości i społeczeństwa obywatelskiego³. Dla władzy państwowej zasada współdziałania jawi się jako obowiązek przy wykonywaniu zadań publicznych, a kościoły i inne związki wyznaniowe partycypują w niej z mocy prawa⁴. Przy tym z tego przepisu konstytucyjnego nie wynika jednak, jakie formy prawne może mieć owo współdziałanie⁵. Należy je postrzegać w każdej „działalności skoordynowanej, podejmowanej wspólnie, i skoncentrowanej na dążeniu do osiągnięcia tych samych celów”⁶.

Zastosowane przez ustrojodawcę pojęcie współdziałania zakłada możliwą aktywność obu podmiotów relacji. Daje podstawy do kierowania wzajemnych oczekiwań i uzupełniania się oraz wspierania swojej

744

¹ A. Januszewski, *Zagadnienia związane z interpretacją art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji RP*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 262, przypis 1; A. Tabak, *Fundamentalne zasady instytucjonalnych relacji państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w świetle art. 25 Konstytucji RP z 1997*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G” 2018, t. LXV, z. 2. s. 277.

² L. Garlicki, *Komentarz do art. 25*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2015, el. LEX.

³ P. Sobczyk, *Dobro wspólne jako cel współdziałania państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 1, s. 172; idem, *Dobro człowieka i dobro wspólne – art. 25 ust. 3 in fine Konstytucji RP w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, [w:] *Kościoły i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, red. W. Uruszczak, K. Krzysztofek, M. Mikuła, Kraków 2014, s. 55–70. Na temat społeczeństwa obywatelskiego zob. K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem a Kościołami w konstytucjach państw członkowskich i traktatach Unii Europejskiej*, Lublin 2007, s. 23–32.

⁴ J. Dobkowski, *Status administracyjnoprawny Kościoła Katolickiego w Polsce (przyczynek do dyskusji)*, „Civitas et Lex” 2017, nr 1, s. 23.

⁵ P. Aszkietowicz, *Współdziałanie organów administracji publicznej oraz kościołów i innych związków wyznaniowych przy realizacji zadań publicznych*, [w:] *Prawo, religia, wyznanie. Na styku normatywizmu i moralności*, red. P. Staniszevska-Pobikrowska, Warszawa 2020, s. 59.

⁶ P. Stanisz, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, Warszawa 2011, s. 84.

działalności⁷. Tym samym kościoły i inne związki wyznaniowe mają prawo wymagania od państwa współdziałania w tym, co dotyczy dobra człowieka i dobra wspólnego⁸. Współdziałanie to może przybierać formę spontaniczną bez uprzedniego porozumienia się przedstawicieli stron, bądź formę umowy prawnej. Przy tym samo pojęcie współdziałania, zdaniem J. Krukowskiego, należy rozumieć zarówno jako relacje instytucjonalne hierarchii kościelnej i władz państwowych, jak też mające charakter współpracy podejmowanej przez wiernych świeckich z własnej inicjatywy religijnej i światopoglądowej z innymi obywatelami i władzami państwowymi⁹.

Z kolei zakres przedmiotowy współdziałania konkretyzują dopiero ustawy. Generalnie dla podmiotów funkcjonujących w ramach konstrukcji prawnej kościoła i inne związki wyznaniowe obszary współdziałania z państwem zostały określone w ustawie z dnia 27 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (dalej: ugwsw)¹⁰. Na podstawie jej art. 17 są to: ochrona, konserwacja, udostępnianie i upowszechnianie zabytków architektury, sztuki i literatury religijnej, które stanowią integralną część dziedzictwa kultury¹¹. W tych celach mogą powstać – na zasadach wzajemnego uzgodnienia – różne formy współdziałania, m.in. umowy między właściwymi rzeczowo centralnymi organami administracji rządowej a władzami poszczególnych kościołów i innych związków wyznaniowych, które podlegają publikacji w dzienniku urzędowym

⁷ P. Steczkowski, *Konstytucyjna zasada współdziałania państwa i Kościoła w kontekście interpretacji zasad poszanowania godności osoby ludzkiej i dobra wspólnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11, s. 157; P. Aszkiełowicz, *Współdziałanie organów...*, s. 61; P. Stanisławski, [w:] *Prawo wyznaniowe...*, s. 84.

⁸ A. Tabak, *Fundamentalne zasady...*, s. 276.

⁹ J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 134. Na temat pojęć „współdziałanie” i „współpraca” zob. art. P. Sobczyka, *Dobro wspólne...*, s. 172, w którym Autor wykazuje najszerszy zakres pojęcia „współdziałanie” obejmujący także „współpracę” i „współpracować”. Por. J. Krzywkowska, *Współdziałanie państwa i Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce w zakresie opieki i wychowania dzieci zgodnie z przekonaniami rodziców*, Olsztyn 2018, s. 31, gdzie Autorka słusznie wskazuje na zamienne stosowanie pojęć „współpraca” i „współdziałanie” w literaturze dotyczącej zasad relacji państwo-kościół.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153.

¹¹ Materiały archiwalne są uznane za narodowe dobro kultury na podstawie art. 2 p. 4) c) ustawy z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1591). Ochronę materiałów archiwalnych rozumianych jako dobro kulturalne regulują przepisy Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze 14.05.1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212) uzupełnione postanowieniami drugiego protokołu do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanej w Hadze 14.05.1954 r., sporządzonego w Hadze 26.03.1999 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 248).

właściwego w sprawach wyznaniowych ministerstwa¹². Te kościoły i inne związki wyznaniowe, które uregulowały swoją sytuację prawną w drodze ustawy indywidualnej mają określony zakres współdziałania w jej przepisach¹³, a KK także w konkordacie. W ten sposób organy państwa mogą realizować ten szczególnie obowiązek dobra człowieka i dobra wspólnego¹⁴. Przy tym, jak zauważa P. Steczkowski, warunkami brzegowymi tych wartości jest dla KK poszanowanie fundamentalnych zasad moralnych teologii katolickiej, a dla państwa zachowanie nienaruszalności pozostałych zasad konstytucyjnych oraz idei demokratycznego państwa prawa¹⁵.

3. Współdziałanie państwa z Kościołem katolickim

3.1. Współdziałanie na podstawie przepisów konkordatu

Konkordat¹⁶, odmiennie niż konstytucja, nie używa pojęcia „współdziałanie”, lecz regulując wzajemne relacje między KK i państwem, posługuje się pojęciem „współpraca”, co jednak w żaden sposób nie wpływa na znaczenie zasady współdziałania. Sprawy dotyczące szeroko rozumianych dóbr kultury zawsze były zaliczane przez KK do tzw. *causa mixti fori*, w których kompetentne są i państwo, i KK, ale które mają charakter prywatnoprawny. W krajach, w których relacje ustrojowe zakładają współpracę państwa z KK, są one przedmiotem umów zawieranych pomiędzy stronami¹⁷. Wpisana do konkordatu zasada współdziałania państwa z KK jest aplikacją i konkretyzacją tej konstytucyjnej zasady generalnej wyrażonej w art. 25 ust. 3. W literaturze podkreśla się też jej instytucjonalny charakter. Konsekwencją tego może być uznawanie w polskim porządku

¹² J. Krzywkowska, *Współdziałanie państwa...*, s. 44.

¹³ A. Januszewski, *Zagadnienia związane...*, s. 268. W odniesieniu do Kościoła katolickiego w RP zapisy ustawy indywidualnej regulujące problematykę dotyczącą archiwaliów zastępują tym samym przepisy ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

¹⁴ J. Krukowski, *Konstytucyjny model stosunków między państwem a Kościołem w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14–16 stycznia 2003)*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 98–99.

¹⁵ P. Steczkowski, *Konstytucyjna zasada...*, s. 169.

¹⁶ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie 28.07.1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

¹⁷ A. Talamanca, *I beni culturali ecclesiastici tra legislazione statale e norma*, „Il Diritto Ecclesiastico” 1985, p. 1, s. 3–36; J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna i teksty (1964–1994)*, Warszawa 1995, s. 90.

prawnym skutków prawnych określonych działań dokonanych w oparciu o prawo kanoniczne¹⁸.

Na mocy art. 25 ust. 1 konkordatu współdziałanie obejmuje w obszarze kultury: ochronę znajdujących się w obiektach sakralnych i kościelnych dóbr kultury o ogólnonarodowym znaczeniu oraz dokumentów archiwalnych o wartości historycznej i artystycznej. W odniesieniu do niepaństwowego zasobu archiwalnego pozostającego we władaniu KK oznacza to uznanie powoływanych zgodnie z prawem kanonicznym archiwów kościelnych. Z kolei skuteczność tego współdziałania może przybrać formę porozumienia się państwa i kościoła¹⁹. Także zdaniem J. Krukowskiego normy kanoniczne zawarte w kan. 486, par. 1–3 dotyczące ochrony archiwaliów winny zostać uzupełnione odpowiednimi przepisami i stać się przedmiotem takiej umowy²⁰. Na podstawie bowiem art. 25 ust. 1 konkordatu w sprawach dotyczących współdziałania w zakresie dóbr kultury, do których z pewnością należą dokumenty archiwalne²¹, w każdej diecezji ma być powołana specjalna komisja, która będzie współpracować z władzami państwowymi w zakresie dotyczącym ich ochrony. Jej zadaniem powinna być właściwa dbałość w gromadzeniu, przechowywaniu, konserwacji i udostępnianiu materiałów archiwalnych. Przy tym zdaniem H. Misztala powinna ona być kościelną strukturą odznaczającą się cechą stałości w przedmiotowym współdziałaniu²². Równocześnie należy zauważyć, że realizacja tego przepisu jest wciąż w polskiej rzeczywistości jedynie niespełnionym postulatem²³. W tym miejscu należy podzielić pogląd, że obok zinstytucjonalizowanej formy współdziałania bardzo istotna z punktu widzenia koncepcji społeczeństwa obywatelskiego, ale też doktryny *Vaticanum II* jest aktywność wiernych działających w ramach podmiotu zbiorowego, jakim jest KK²⁴.

W art. 25 ust. 2 konkordatu znajduje się także norma kompetencyjna zobowiązująca władze rządowe i Konferencję Episkopatu Polski do opracowania zasad udostępniania dóbr kultury będących własnością lub

¹⁸ J. Krukowski, *Konkordaty współczesne...*, s. 67–68.

¹⁹ *Ibidem*, s. 72.

²⁰ Idem, *Współpraca władz kościelnych i państwowych w celu ochrony i udostępniania dóbr kultury narodowej znajdujących się w obiektach sakralnych i kościelnych*, [w:] *Konkordaty polskie. Historia i teraźniejszość*, red. J. Krukowski, Lublin 2019, s. 393

²¹ Por. J. Adamczyk, *Archiwa kościelne w aspekcie kanonicznym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. XXII, nr 3, s. 165.

²² H. Misztal, *Sytuacja prawna archiwum parafialnego*, „Archiwa, Biblioteki i Muzea Kościelne” 2001, t. 75, s. 77.

²³ M. Bielecki, B. Ulijasz, *Troska państwa i związków wyznaniowych o zachowanie dziedzictwa kulturowego. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Finansowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych*, red. P. Sobczyk, K. Warchałowski, Warszawa 2013, s. 117.

²⁴ J. Krzywkowska, *Współdziałanie państwa...*, s. 43.

pozostających we władaniu KK²⁵. Za realizację tego przepisu ze strony kościelnej odpowiada Rada do Spraw Kultury i Ochrony Dziedzictwa Kulturalnego przy Konferencji Episkopatu Polski²⁶.

3.2. Współdziałanie na podstawie przepisów ustawy indywidualnej

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: upkk)²⁷ ma charakter regulacji szczególnej w stosunku do innych przepisów prawa polskiego²⁸. Przy tym gwarantuje ona prawo do zakładania i posiadania archiwów przez kościelne osoby prawne. Z jej art. 50 ust. 3 wynika, że KK i jego osoby prawne nie muszą na aktywność w zakresie kultury i dziedzictwa narodowego uzyskiwać specjalnych zezwoleń. Jest to bowiem funkcja publiczna, jaką realizuje KK obok działalności *stricte* kultowej. Tym samym dokumentacja archiwalna proveniencji kościelnej została zakwalifikowana do dziedzictwa kultury polskiej, jako jego ważna część (art. 51 *in fine*). Uzyskanie prawa do posiadania własnych archiwów przez kościelne osoby prawne oznacza także obowiązek zapewnienia ewidencjonowania materiałów archiwalnych wchodzących w skład niepaństwowego ewidencjonowanego zasobu archiwalnego oraz ich należytego przechowywania, ochrony przed zniszczeniem czy uszkodzeniem, bądź utratą, a także konserwacji²⁹. Warto w tym miejscu także zaznaczyć, że w art. 50 ust. 3 ustawodawca rozszerzył prawo organizowania i prowadzenia działalności kulturalnej związanej z wypełnianiem przez KK zadań. Na mocy wspomnianego przepisu krąg podmiotów stanowią nie tylko osoby prawne, ale też KK, które bez specjalnych zezwoleń mogą prowadzić działalność kulturalną.

W związku z powyższym należy jednak mieć na względzie, że archiwa kościelne funkcjonują zazwyczaj w ramach kościelnych osób prawnych, choć zgodnie z Kodeksem Prawa Kanonicznego (dalej: KPK)³⁰ w KK istnieje obowiązek utworzenia i prowadzenia archiwum zarówno przez

²⁵ Por. P. Sobczyk, *Konstytucyjna zasada określenia stosunków między Rzeczpospolitą a Kościołem katolickim*, Warszawa 2013, s. 307–308.

²⁶ W. Zyśko, *Archiwa, biblioteki i muzea kościelne*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 437.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1347.

²⁸ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 51.

²⁹ *Ibidem*, s. 310.

³⁰ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* [1983]. *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Warszawa 1984.

kościelne osoby prawa publicznego, jak też stowarzyszenia bez osobowości prawnej rządzące się statutami³¹. W systemie prawa kanonicznego i praktyce kościelnej istnieje odmienna od państwowej sieci archiwalnej organizacja archiwów³². Na podstawie KPK każdy aktotwórca zobowiązany jest do ochrony dokumentacji powstałej w wyniku jego działalności, jako utrwalonej informacji o dziejach KK. To z kolei rzutuje na strukturę archiwów kościelnych. W kanonicznym porządku prawnym brak jest jednak definicji archiwum oraz ujednoliconej systematyzacji organizacji archiwów kościelnych, co wyraża także literatura przedmiotu³³.

Z osobami prawnymi w ramach których funkcjonują różne archiwa kościelne na mocy przepisu 51 uspkk instytucje państwowe, samorządowe i kościelne zostały zobowiązane do współdziałania w zakresie ochrony archiwaliów. Tym samym wzajemną aktywność stron na polu archiwalnym ustawodawca wyraził, podobnie jak konstytucja, pojęciem współdziałania. Może ona obejmować np.: wspólne działania, zakładanie systemów ochronnych, konserwację czy współfinansowanie działań³⁴. Jednak w praktyce przepis ten wpływa na ograniczenie współdziałania w obszarze archiwalnym tylko do kościelnych osób prawnych.

4. Współdziałanie na podstawie przepisów ustawy archiwalnej

Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (dalej: unza)³⁵ w oparciu o kryterium własności dokonuje podziału narodowego zasobu archiwalnego na państwowy zasób archiwalny i niepaństwowy zasób archiwalny (art. 2 ust. 1). Ten ostatni z kolei podlega dalszemu podziałowi na ewidencjonowany i nieewidencjonowany. Materiały archiwalne powstałe i powstające w wyniku działalności kościołów i innych związków wyznaniowych przynależą do niepaństwowego ewidencjonowanego zasobu archiwalnego. Powinny one być właściwie

³¹ Por. J. Adamczyk, *Archiwa kościelne...*, s. 176–177.

³² W. Zyśko, *Archiwa, biblioteki...*, s. 437

³³ Na temat rodzajów archiwów kościelnych zob. m.in.: J. Adamczyk, *Archiwa kościelne...*, s. 172–176 i literatura tam wskazana; H. Misztal, *Sytuacja prawna...* oraz P. Wolnicki, *Dokumentacja archiwalna biskupstwa częstochowskiego*, Piotrków Trybunalski 2005, s. 13 i n.; idem, *Procesy archiwotwórcze w strukturach administracyjnych diecezji częstochowskiej*, Częstochowa 2006, s. 256–257.

³⁴ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku...*, s. 317.

³⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 164.

przechowywane w sposób chroniący je przed uszkodzeniem i zniszczeniem oraz zapewniający konserwację (art. 12). O współdziałaniu państwa z KK unza mówi m.in. w kontekście współpracy państwowej sieci archiwalnej z podmiotami tworzącymi niepaństwowy ewidencjonowany zasób archiwalny (art. 45 ust. 4). Ma ona także bardzo istotne znaczenie dla wskazania centralnego organu administracji rządowej w sprawach państwowego zasobu archiwalnego. W myśl art. 18 ust. 1 przywołanej ustawy jest nim Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych (dalej: NDAP). Ustawodawca sprecyzował też jego kompetencje. Wymienia wśród nich prowadzenie działalności popularyzującej wiedzę o materiałach archiwalnych i archiwach oraz prowadzenie działalności informacyjnej (art. 21 ust. 1 p. 9). Wpisują się one także w zakres działania archiwów państwowych podległych NDAP (art. 28 ust. 1 p. 7)³⁶. Popularyzacja wiedzy o materiałach archiwalnych i archiwach (*sensu largo*) jest uzasadniana potrzebą wzrostu świadomości społecznej dotyczącej znaczenia materiałów archiwalnych oraz zasad mających na celu ich właściwe przechowywanie, ochronę przed uszkodzeniem, zniszczeniem bądź utratą i konieczną konserwację. Ma więc przyczynić się do wzrostu wiedzy pojedynczych obywateli, jak też różnych grup społecznych na ten temat³⁷. Z kolei prowadzenie działalności informacyjnej polega na udostępnianiu informacji o narodowym zasobie archiwalnym za pomocą systemu pomocy archiwalnych oraz udzielaniu informacji w innych możliwych formach, także jako czynności materialno-technicznych³⁸.

Jednak wskazana tu norma kompetencyjna, nie precyzując konkretnych środków prowadzenia działalności popularyzacyjnej i informacyjnej, dopuszcza współdziałanie na tym polu NDAP oraz kościołów i innych związków wyznaniowych, u których powstają lub które przechowują materiały archiwalne. Przy tym współdziałanie w tych zakresach może mieć formę niesformalizowaną. Działalność popularyzatorska i informacyjna administracji archiwalnej w odniesieniu do materiałów archiwalnych będących własnością kościołów i innych związków wyznaniowych może przybrać charakter działań niewładczych, jako czynności społeczno-organizatorskich. Te bowiem, zgodnie z poglądami doktryny, administracja

³⁶ W tym miejscu warto zaznaczyć, że archiwa państwowe w obrocie prawnym funkcjonują jako jednostki organizacyjne Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a z punktu widzenia prawa administracyjnego mieszczą się w pojęciu zakładu administracyjnego. Żaden też przepis unza nie przyznaje im wprost osobowości prawnej, por. *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, red. M. Poźniak-Niedzielska, Warszawa 2015, s. 80–81.

³⁷ Por. art. 28 ust. 1 p. 9, M. Konstankiewicz, A. Niewęglowski, *Narodowy zasób archiwalny i archiwa. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 389.

³⁸ Por. art. 28 ust. 1 p. 10, *ibidem*, s. 389.

może podejmować zawsze³⁹. Istotą tych działań jest pogłębianie świadomości prawnej i korzystanie z narzędzia argumentacji. Otwiera się więc droga do innego, bardziej sformalizowanego sposobu współdziałania kościołów i innych związków wyznaniowych z administracją publiczną. Włączanie i przekonywanie podmiotów konfesyjnych do różnych inicjatyw realizowane przez krajową administrację archiwalną bez formalizowania można uznać za ważny etap przygotowywania konkretnych porozumień w procesie tworzenia optymalnych warunków przechowywania, ochrony oraz konserwacji materiałów archiwalnych, których właścicielem jest KK. Zresztą ustawodawca wyraźnie wskazuje, a nawet preferuje takie sformalizowane współdziałanie administracji archiwalnej z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi. W myśl art. 45 ust. 4 powinno ono przybrać postać porozumienia między organami Kościoła i innego związku wyznaniowego oraz organami ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

5. Podsumowanie

W państwie demokratycznym organy powołane do działalności archiwalnej nie mogą ignorować KK, który na podstawie prawa kanonicznego prowadzi archiwa przechowujące materiały o wartości historycznej. Jego działalność jest jednak zawsze ukierunkowana duszpastersko. Ma więc charakter religijny. Nie znaczy to jednak, że KK bagatelizuje metodykę archiwalną. Wypełniając funkcję publiczną w zakresie prowadzenia zgodnie z prawem kanonicznym archiwów kościelnych i udostępniając ich zasób społeczeństwu, ma prawo oczekiwać aktywnego współdziałania z krajową administracją specjalizującą się w działalności archiwalnej, i to nie tylko w formie instytucjonalnej bądź sformalizowanej. Z kolei polska administracja archiwalna, przyzwyczajona do władztwa wobec podległych jej jednostek przechowujących państwowy zasób archiwalny, wydaje się niezbyt często wykorzystywać niewładcze narzędzia w odniesieniu do KK przechowującego materiały archiwalne. Być może też aktywność administracji archiwalnej w tym współdziałaniu pozostaje w pewnej relacji do potencjalnego posądzenia o uprzywilejowanie KK, bądź wyznaniowy charakter państwa. Obawy te z pewnością nie zwalniają organów państwowej administracji archiwalnej z popularyzowania zasad właściwego

³⁹ K. Kłosowska, *Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji*, Rzeszów 2009, s. 147.

traktowania archiwaliów kościelnej proveniencji. Rolą prawa jest jednak w tym przypadku dostarczenie narzędzi aktywizujących NDAP i podległe mu archiwa państwowe do działań społeczno-organizatorskich. Inicjatywy te oparte na właściwie skonstruowanych konkretnych regulacjach wydają się być alternatywną lub uzupełniającą formą działalności archiwalnej państwa, która nie może być zastąpiona jedynie wyraźnie wskazaną w ustawie formalizacją współpracy państwa z KK. Nie wyczerpuje się też ona w postulatywnej formule konkordatowej o współpracy instytucjonalnej. Promocji domagają się więc społeczno-organizatorskie działania związane z bieżącą działalnością archiwów państwowych w regionie. One to mogą najlepiej chronić materiały archiwalne wchodzące do narodowego zasobu archiwalnego, jako jego niepaństwowy ewidencjonowany zbiór. Są też pewnym etapem pokazującym budowanie zaufania do organów państwa. W przyszłości pozwolą z kolei świadomie oraz aktywnie otworzyć się na urzeczywistnienie instytucjonalnej bądź sformalizowanej formy porozumienia w konkretnych kwestiach w ramach społeczeństwa obywatelskiego.



Państwowa
Komisja
Wyborcza



Krajowe
Biuro
Wyborcze



OKRĘGOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH
W ŁODZI



Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-237 Łódź, ul. Matejki 34A
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. 42 635 55 77

Profesor Krzysztof Skotnicki jest cenionym i uznanym znawcą prawa konstytucyjnego, autorem licznych publikacji, nauczycielem akademickim, wychowawcą wielu pokoleń prawników. W roku 2023 mieliśmy zaszczyt i przyjemność świętować rocznicę siedemdziesięciolecia urodzin Pana Profesora. Święto to stało się okazją do uhonorowania Pana Profesora, czego wyrazem jest niniejsza publikacja.

Księga dedykowana Panu Profesorowi, przygotowana została przez przyjaciół i współpracowników z polskich i zagranicznych ośrodków badawczych. Składa się z dwóch tomów, a ich struktura podyktowana została różnorodnością tematyczną tekstów nadesłanych przez ponad stu autorów. Artykuły poświęcone zostały podstawowym instytucjom ustrojowym i ich organom, demokracji, wolności, prawom człowieka i obywatela, prawu wyborczemu oraz sądownictwu. Odrębny rozdział stanowią teksty zagranicznych przyjaciół Pana Profesora opublikowane, w znacznej części, w ojczystym języku autorów.

Życzymy Panu Profesorowi dalszych sukcesów!

 WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

 wydawnictwo.uni.lodz.pl
 ksiegarnia@uni.lodz.pl
 (42) 665 58 63

Książka dostępna również
jako e-book

ISBN 978-83-8331-405-1



9 788383 314051