

## **Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela**

### **1. Wprowadzenie – regulacja prawa wyborczego w poprzednich polskich konstytucjach i w Konstytucji RP z 1997 r.**

Konstytucja marcowa z 1921 r. przyznawała obywatelom prawo wyborcze. Stosowną regulację zamieszczono w rozdziale poświęconym władzy ustawodawczej, co jest o tyle zrozumiałe, że wówczas nie wybierano Prezydenta RP w wyborach powszechnych. Zagadnienia prawa wyborczego obywateli w odniesieniu do Sejmu uregulowane w niej zostały w art. 12–15. Pierwszy z nich – art. 12 – dotyczył czynnego prawa wyborczego i wprowadzał zasadę jego powszechności dla wszystkich obywateli, którzy ukończyli 21 lat. Na podkreślenie zasługuje tu przyznanie prawa wyborczego z pominięciem cenzusu płci, co w ówczesnej Europie było chlubnym wyjątkiem. Oprócz cenzusu obywatelstwa i wieku Konstytucja marcowa przewidywała w art. 12 cenzus domicylu (zamieszkiwanie w okręgu wyborczym „przynajmniej od przedednia ogłoszenia wyborów w Dzienniku Ustaw). Ponadto w art. 12 ustanawiała zasadę osobistego głosowania i pozbawiała czynnego prawa wyborczego wojskowych w służbie czynnej. W art. 14 pozbawiała czynnego prawa wyborczego osoby skazane za przestępstwa, „które określi ordynacja wyborcza jako pociągające za sobą czasową lub stałą utratę prawa wybierania”. Rozbudowane były jej przepisy dotyczące biernego prawa wyborczego. Posiadali je w myśl art. 13 wszyscy obywatele, którzy ukończyli 25 lat. Wyraźnie wykluczono cenzus domicylu oraz ograniczenie prawa wybieralności wojskowych w służbie czynnej. Prawo to nie przysługiwało z woli ustrojodawcy: osobom skazanym za przestępstwa (art. 14) określone w ordynacji wyborczej na czasową lub trwałą utratę prawa wybieralności; państwowi urzędnicy administracyjni, skarbowi i sądowi szczebla terenowego w okręgach, w których pełnią swą służbę (art. 15).

Art. 18 przewidywał wydanie ordynacji wyborczej bliżej określającej zagadnienia prawa wyborczego. Z kolei art. 19 Konstytucji marcowej określał zasady weryfikacji wyborów parlamentarnych.

Art. 36 Konstytucji marcowej regulował czynne i biernie prawo wyborcze do Senatu. To pierwsze przysługiwało obywatelom mającym prawo wybierania do Sejmu, którzy ukończyli 30 lat w dniu ogłoszenia wyborów i przynajmniej od roku zamieszkują w okręgu wyborczym. Cenzus domicylu nie dotyczył „kolonistów” korzystających z reformy rolnej, robotników zmieniających pracę i urzędników przenoszonych służbowo.

Bierne prawo wyborcze do Senatu w myśl art. 36 Konstytucji marcowej posiadali obywatele mający czynne prawo wyborcze do Senatu, jeżeli ukończyli 40 lat „z dniem ogłoszenia wyborów”. Prawo to posiadali także wojskowi w służbie czynnej.

Konstytucja marcowa nie objęła swoim unormowaniem wyborów samorządowych, stanowiąc jedynie w art. 66 zd. 3, że „uwzględniona będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów, w wykonaniu zadań” urzędów administracji państwowej. Z kolei w art. 67 zd. 1 przewidywała istnienie „obieralnych” rad jako organów samorządu terytorialnego.

Konstytucja kwietniowa z 1935 r. wzorem poprzedniczki normy dotyczące prawa wyborczego zawierała w postanowieniach poświęconych Sejmowi. Jej art. 32 ust. 1 stanowił, że Sejm jest wybierany w głosowaniu powszechnym, równym, tajnym i bezpośrednim. Art. 33 ust. 1 przyznawał czynne prawo wyborcze obywatelom „bez różnicy płci”, którzy

przed dniem zarządzenia wyborów ukończyli lat 24 oraz korzystają „w pełni z praw cywilnych i obywatelskich”. Z kolei art. 33 ust. 2 biernie prawo przyznawał obywatelom posiadającym prawo wybierania, ale wprowadzał wysoki cenzus wieku – ukończone 30 lat. Nie określał przy tym bliżej dnia, przed którym należało ten wiek ukończyć. Art. 41 ust. 1 wprowadzał zasadę wyboru 2/3 senatorów. Szczegóły miała normować ordynacja wyborcza.

Uchwalona po drugiej wojnie światowej Konstytucja PRL wyodrębniała regulację prawa wyborczego w rozdz. VIII zatytułowanym „zasady prawa wyborczego”. W art. 80 ustanowiono jednolite zasady wyborów do Sejmu i rad narodowych. Były to zasady: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności. Art. 81 przyznawał czynne prawo wyborcze obywatelowi, który ukończył 18 lat. W myśl art. 82 obywatele mieli biernie prawo wyborcze w wyborach do rad narodowych po ukończeniu 18 lat, a do Sejmu – 21. Kolejne dwa artykuły – 83 i 84 zapewniały równe prawa wyborcze obu płciom oraz wojskowemu. Art. 85 stanowił, że prawa wyborcze nie przysługują „chorym umysłowo” oraz osobom, które zostały pozbawione praw publicznych orzeczeniem sądowym.

W Konstytucji RP z 1997 r. prawo wyborcze, jedno z podstawowych praw politycznych obywateli, regulowane jest nie tylko w art. 62 w rozdz. II poświęconym obowiązkowi, prawom i wolnościom człowieka i obywatela. Unormowanie art. 62 ust. 1 koncentruje się na czynnym prawie wyborczym, wprowadzając cenzusy wieku i obywatelstwa. Art. 62 ust. 2 stanowi zaś, że biernie prawo wyborcze nie przysługuje osobom, które są prawomocnym orzeczeniem sądowym ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Ustrojodawca, nowelizując Konstytucję RP w 2009 r. i wprowadzając do niej nowy art. 99 ust. 3, dokonał istotnego ograniczenia biernego prawa wyborczego, stanowiąc, że wybraną do Sejmu lub Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Ograniczenia te mają również zastosowanie do kandydatów na Prezydenta RP.

Ogólne regulacje ograniczające się w istocie do określenia biernego prawa wyborczego oraz zasad wyboru znajdują się ponadto w rozdziałach dotyczących poszczególnych, wybieralnych organów władzy publicznej szczebla centralnego i organów samorządu terytorialnego. Należy tu podkreślić, że katalog tych zasad jest w poszczególnych wyborach zróżnicowany. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części rozważań.

W rezultacie Konstytucji RP z 1997 r. następuje fragmentaryzacja normowania prawa wyborczego i odnoszące się do niego przepisy w istotnej części znajdują się w innych, poza Rozdziałami I i II, częściach Konstytucji. Korzysta jakby ze słabszej ochrony, gdyż postanowienia Rozdziałów I, II i XII zmieniane mogą być w trybie trudniejszym niż pozostałe postanowienia konstytucyjne. Ponadto dyferencjacja zasad obowiązujących w poszczególnych wyborach prowadzić może do różnic interpretacyjnych niekorzystnie wpływających na realizację konkretnych zasad, a poprzez to na realizację podmiotowego prawa wyborczego. Wskazane „wady mogą mieć istotne znaczenie praktyczne (np. dopuszczając nadmierną instrumentalizację prawa wyborczego w ordynacjach). Mamy tu do czynienia z zagadnieniami na tyle ważnymi dla całokształtu praw jednostki i funkcjonowania państwa demokratycznego, że przyjęte w Konstytucji rozwiązania nie powinny budzić jakichkolwiek wątpliwości. Można je wprawdzie rozstrzygać w ordynacjach wyborczych (np. wprowadzając w nich zasadę wolnych wyborów), ale ustawy zwykle nie powinny zastępować konstytucyjnego minimum, do którego należy w czasach współczesnych spójny katalog zasad prawa wyborczego”<sup>1</sup>.

Generalnie rzecz biorąc, ustrojodawca z 1997 r. nie wyszedł poza schemat przyjęty przez swoich poprzedników i zadowolił się jedynie określeniem podmiotowego czynnego i biernego prawa wyborczego oraz zasad stosowanych w elekcji organów wybieralnych.

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 269–270.

Stosowne normy rozproszył jednak w ustawie zasadniczej, co nie jest najlepszą techniką legislacyjną. Konstytucja RP z 1997 r., jak wspominałem, nie ustanawia przy tym katalogu zasad wspólnych dla wszystkich rodzajów wyborów, a regulacje ich dotyczące rozprasza w swoim tekście. Ten sposób stanowi nawet regres wobec schematu Konstytucji z 1952 r.

Konstytucja RP z 1997 r. mimo wskazanych braków jej regulacji prawa wyborczego określa jednak wystarczająco precyzyjnie ramy, jakie ustrojodawca wyznaczył parlamentowi. Były one dotychczas przestrzegane zarówno przy uchwalaniu ordynacji wyborczych, jak i ostatnio – Kodeksu wyborczego.

## 2. Ramy regulacji prawa wyborczego w prawie międzynarodowym i prawie UE

Pierwszym aktem uniwersalnego prawa międzynarodowego podejmującym problematykę wyborczą była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. W art. 21 ust. 1 stanowi ona: „Każdy człowiek ma prawo do uczestniczenia w rządzeniu swym krajem bezpośrednio lub poprzez swobodnie wybranych przedstawicieli”, zaś w art. 21 ust. 3 stanowi: „Wola ludu jest podstawą władzy rządu; wola ta wyraża się w przeprowadzanych okresowo wyborach, opartych na zasadzie powszechności, równości, tajności lub na innej równorzędnej procedurze, zapewniającej wolność wyborów”. Powszechna Deklaracja jako rezolucja nie ma wprawdzie mocy wiążącej państwa – członków ONZ. Wielu autorów uważa jednak, że zawiera ona „miarodajny katalog praw człowieka, stała się fundamentalnym elementem międzynarodowego prawa zwyczajowego i wiąże wszystkie państwa, a nie tylko członków Organizacji Narodów Zjednoczonych”<sup>2</sup>. Dlatego też tak mocne zaakcentowanie roli demokratycznych wyborów wpłynęło w latach bezpośrednio po jej przyjęciu i wpływa nadal na prawodawców w poszczególnych państwach, stymulując podjęcie określonych działań legislacyjnych.

W tym kierunku bez wątpienia oddziałuje także mający już charakter wiążący art. 25 Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, stanowiący, że każdy obywatel „ma prawo i możliwość, bez żadnej dyskryminacji [...] i bez nieuzasadnionych ograniczeń do:

- uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli,
- korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantującym wyborcom swobodne wyrażenie woli”.

W prawie międzynarodowym regionalnym istotną regulację dotyczącą prawa wyborczego zawiera Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a konkretnie dodatkowy Protokół Nr 1 do niej z 20 marca 1952 r. W art. 3 stanowi on, że państwa-strony Konwencji „zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Konwencja dopuszcza w art. 3 Protokołu Nr 1 pozbawienie cudzoziemców zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego.

Jak zauważa L. Garlicki, komentując art. 3 Protokołu Nr 1: „Orzecznictwo strasburskie akcentuje szczególną rangę art. 3 Protokołu Nr 1 – gwarancje wolnych wyborów traktuje jako przesłankę istnienia «skutecznej demokracji politycznej», która stanowi fundamentalny składnik «europejskiego porządku publicznego», a prawa gwarantowane przez art. 3 Protokołu Nr 1 mają kluczowe znaczenie dla stworzenia i utrzymania rzeczywistej demokracji opartej na rządach prawa” (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie

<sup>2</sup> L. Sohn, *He New, International Law: Protection of Rights and Individuals Rather than States*, „American University Law Review” 1982, nr 1, s. 27.

*Yamak and Sadak*, § 105). Dopiero na tym tle możliwa staje się realizacja pluralizmu, tolerancji i otwartości, jako aksjologicznej podstawy systemu praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję<sup>3</sup>.

W prawie UE istotne dla podmiotowego prawa wyborczego postanowienia zawiera Karta Praw Podstawowych. W art. 39 ust. 1 stanowi ona: „Każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa”. Ust. 2 tegoż artykułu zawiera następującą regulację: „Członkowie Parlamentu Europejskiego są wybierani w powszechnych wyborach bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym”. Do wyborów lokalnych, samorządowych wewnątrz państw członkowskich UE stosuje się art. 40 Karty, w myśl którego każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do władz lokalnych w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa. W Karcie brak natomiast norm dotyczących wyborów organów centralnych władzy publicznej.

Konstytucja RP z 1997 r. spełnia wymogi nałożone zarówno uniwersalnymi, jak i regionalnymi aktami prawa międzynarodowego. Nie gwarantuje jednak wolnych wyborów i nie wprowadza zawierającej jej zasady do katalogu zasad obowiązujących w wyborach parlamentarnych, prezydenckich czy samorządowych. Ustrojodawca zadowolił się tu utożsamieniem wolnych wyborów z gwarancjami tajności głosowania. Współcześnie coraz więcej państw wprowadza jednak obok zasady tajności głosowania zasadę wolnych wyborów i tendencja ta była już wyraźna pod koniec XX w., kiedy uchwalano obecnie obowiązującą Konstytucję RP. Najogólniej rzecz biorąc, zasada wolnych wyborów, wykraczając poza samą tajność głosowania, implikuje korzystanie przez wyborcę z przysługującego mu czynnego i biernego prawa wyborczego w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego. Zakazuje przy tym organom władzy publicznej angażować się w proces wyborczy, gdyż groziłoby to deformacją funkcji wyborów przez wpływanie tych organów na ich własną legitymację. Zasada wolnych wyborów zakazuje też stosowania wszelkich form monopolu politycznego (w tym np. monopolu określonej organizacji czy partii lub monopolu organizacji jednego rodzaju – np. partii politycznych – na zgłaszanie kandydatów) i zakłada pluralizm polityczny przejawiający się w istnieniu nieograniczonej konkurencji kandydatów i programów, swobodę w zgłaszaniu kandydatów itp. Gwarantuje ona ponadto wolną agitację wyborczą podczas kampanii wyborczej.

Konstytucja uchwalona w 1997 r. nie mogła w oczywisty sposób uwzględnić wprowadzonych Kartą Praw Podstawowych standardów prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego i organów samorządu terytorialnego. Ustrojodawca dotychczas zresztą nie zdecydował się na nowelizację ustawy zasadniczej w tym zakresie i pozostawił zadanie wprowadzenia stosownych rozwiązań ustawodawcy.

### 3. Zakres podmiotowy art. 62 Konstytucji RP z 1997 r.

Prawo wyborcze w ujęciu podmiotowym powszechnie dzieli się na czynne i bierne. Przez czynne prawo wyborcze (prawo do wybierania) rozumie się w nauce prawa i orzecznictwie sądowym prawo do głosowania w wyborach i do podejmowania innych czynności wyborczych. „Głosowanie jest częścią całego procesu wyborczego i pojęcie wyborów nie może być z nim utożsamiane”<sup>4</sup>. Bierne prawo wyborcze (prawo wybieralności) to prawo do

<sup>3</sup> L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 568.

<sup>4</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 265.

kandydowania w wyborach określone przez wskazanie warunków, jakim musi odpowiadać obywatel, aby mógł być wybranym do organu przedstawicielskiego i uzyskać mandat w wyniku wyborów. Obejmuje ono też „prawo [...] do sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów”<sup>5</sup>. Ten ostatni wymóg jest bardzo ważny, gdyż „nawet największe zaufanie, jakim można obdarzyć osobę bez biernego prawa wyborczego, nie legitymizuje [...] wyboru”<sup>6</sup>.

Ustrojodawca w art. 62 reguluje tylko czynne prawo wyborcze i traktuje skorzystanie z prawa wybierania jako uprawnienie „z którego obywatel może, zupełnie dowolnie, skorzystać lub nie”<sup>7</sup>.

W orzecnictwie sądowym podkreśla się, że jeżeli ustawodawca w innej ustawie niż Kodeks wyborczy nie precyzuje tego, o jakie wybory chodzi, to pojęcie czynnego prawa wyborczego należy rozumieć w sposób ogólny, tak jak jest ono sformułowane w art. 62 Konstytucji<sup>8</sup>. We wszystkich rodzajach wyborów objętych regulacją art. 62 Konstytucji RP z 1997 r. obowiązuje jednolity cenzus wieku<sup>9</sup> – ukończone 18 lat w dniu głosowania. Odpowiada to osiągnięciu przez wyborcę pełnoletności cywilnej i oznacza zdolność do podejmowania decyzji w sposób świadomy, a tym samym zdolność do zajmowania się zarówno swoimi własnymi sprawami, jak i sprawami publicznymi.

Konstytucja RP z 1997 r., przyznając w art. 62 obywatelowi prawa wyborcze w wyborach do Sejmu i Senatu, w wyborach prezydenckich oraz wyborach samorządu terytorialnego, uzależnia je tym samym od posiadania obywatelstwa polskiego. Wielu przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego uważa, że prawo wyborcze w sensie podmiotowym jest prawem o charakterze *stricte* politycznym i dlatego powinno przysługiwać wyłącznie obywatelom danego państwa<sup>10</sup>. Pozbawienie tego prawa nieobywateli mieszkających na terytorium danego państwa nie oznacza w ich przekonaniu zastosowania cenzusu, ale związane jest z realizacją zasady suwerenności. Jest ono zgodne z obowiązującymi Polskę normami prawa międzynarodowego.

Pojęcie obywatelstwa jest dość jednolicie rozumiane w doktrynie prawa i oznacza „stosunek prawny łączący jednostkę z państwem, z którego to stosunku wynikają skutki prawne, określone w prawie wewnętrznym danego państwa oraz w prawie międzynarodowym, a także prawa i obowiązki wspólne wszystkim osobom mającym to obywatelstwo, chyba że pewnym ich grupom zapewniono specjalny status”<sup>11</sup>. Kwestie związane z obywatelstwem polskim oprócz postanowień Konstytucji (art. 34) regulują dwie ustawy: ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim i ustawa z 9 listopada 2000 r. o repatriacji. Należy tu dodać, że polskie prawo dopuszcza możliwość posiadania przez obywatela polskiego również obywatelstwa innego państwa. Ustawa o obywatelstwie polskim stanowi jedynie, iż obywatel polski w myśl prawa polskiego nie może być równocześnie uznany za obywatela innego państwa.

Po przystąpieniu Polski do UE zakres obowiązywania cenzusu obywatelstwa przewidziany przez Konstytucję uległ modyfikacji w odniesieniu do wybierania przedstawicieli do

<sup>5</sup> Wyrok TK z 13 marca 2007 r., OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z 9 kwietnia 2013 r., II OSK 479/13, [http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/gcr0m/nsa,II-OSK-479-13,radni\\_rozstrzygnięcia\\_nadzorcze\\_dotyczące\\_powiatu\\_skargi\\_organów\\_na\\_czynności/](http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/gcr0m/nsa,II-OSK-479-13,radni_rozstrzygnięcia_nadzorcze_dotyczące_powiatu_skargi_organów_na_czynności/)

<sup>7</sup> W. Sokolewicz, omówienie art. 62, s. 6, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. ciągłe.

<sup>8</sup> Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 7 sierpnia 2012 r., II SA/Bd 1298/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/723E082FFC>.

<sup>9</sup> Niektórzy konstytucjoniści nie uznają tego kryterium za cenzus, ale za „naturalne” wyłączenie; por. np. J. Galster, W. Szyszowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1995, s. 114.

<sup>10</sup> Zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 79-80 i podana tam literatura.

<sup>11</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 348–349.



organów samorządu terytorialnego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), art. 62 ust. 1 nie przewiduje literalnie wyposażenia w to prawo osób niebędących obywatelami RP, ale stale zamieszkujących na terytorium konkretnej gminy w Polsce i będących obywatelami innych państw członkowskich UE. Jego zdaniem jednak przyznanie im tego prawa „stanowi [...] konsekwencję zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających z Traktatu akcesyjnego [...] oraz Traktatu o Unii Europejskiej”<sup>12</sup>. Ponadto TK w uzasadnieniu innego z orzeczeń stwierdził: „Konstytucja [...] nie uzależnia [...] przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności rozstrzyga [...] miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego [...] wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców”<sup>13</sup>.

Konstytucja RP uchwalona w 1997 r. nie mogła uwzględnić późniejszej akcesji RP do UE. Nic więc dziwnego, że nie zawiera postanowień dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego. Jak zauważył TK, „Nie jest natomiast funkcją polskiej Konstytucji normowanie wyboru organów Wspólnot i Unii Europejskiej. Stanowi ono materię umów międzynarodowych konstytuujących Wspólnoty i Unię Europejską, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Z tego też powodu uregulowań dotyczących kontroli ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego należy poszukiwać w traktatach międzynarodowych, konstytuujących Wspólnoty Europejskie i Unię Europejską. Nie stoi to na przeszkodzie stosownemu uregulowaniu w Rzeczypospolitej Polskiej – w drodze ustawy zwykłej – samego przebiegu wyborów do Parlamentu Europejskiego, odbywanych na terytorium Rzeczypospolitej”<sup>14</sup>.

Kwestie dotyczące wyborów do Parlamentu Europejskiego (dalej: PE) reguluje Kodeks wyborczy (a poprzednio ordynacja wyborcza do PE). Stanowi on, że w wyborach do PE odbywanych w RP czynne prawo wyborcze ma nie tylko obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, ale także obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na terytorium RP.

Obywatelstwo UE w myśl art. 20 ust. 1 zd. 2 b Traktatu o funkcjonowaniu UE posiada „każda osoba mająca przynależność do Państwa Członkowskiego”. Sprawy dotyczące obywatelstwa należą do kompetencji państw członkowskich UE i regulowane są przez akty prawa wewnętrznego, które decydują, komu przyznane jest obywatelstwo i pod jakimi warunkami. W przypadku osób o podwójnym lub wielokrotnym obywatelstwie, gdy posiadają one obywatelstwo chociaż jednego z państw członkowskich UE, powinny być traktowane jak obywatele UE. Jeżeli posiadają obywatelstwa dwóch lub więcej państw członkowskich bez wątplenia są obywatelami UE. W razie jakichkolwiek wątpliwości polskie organy wyborcze i sądy rozpatrujące sprawy wyborcze zobligowane są rozstrzygać kwestie prawne, opierając się na prawie państwa, którego dana osoba jest obywatelem. Czynią to, wybierając jeden z wchodzących w grę systemów prawnych. Wybór ten zdeterminowany jest zasadą obywatelstwa efektywnego, tzn. obywatelstwa państwa, z którym dana osoba jest rzeczywiście związana, np. przez zamieszkiwanie na jego terytorium, korzystanie z przyznanych w nim praw, wypełnianie nałożonych przez nie obowiązków itp. W myśl art. 5 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemca będącego obywatelem dwóch lub więcej państw traktuje się jako obywatela tego państwa, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu na terytorium RP.

<sup>12</sup> Wyrok z 20 lutego 2006 r., K 9/05, OTK-A 2006, nr 2, poz. 17.

<sup>13</sup> Wyrok z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

<sup>14</sup> Wyrok z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

Na marginesie należy dodać, że nieuwzględnienie cenzusu obywatelstwa przez ustawodawcę w wyborach do PE związane jest z faktem wyboru na terytorium RP posłów do PE, którzy nie są przedstawicielami tylko narodu polskiego, ale wszystkich narodów państw będących członkami UE (tak stanowi art. 14 Traktatu o Unii Europejskiej). Równocześnie Traktat z Lizbony w art. 4 ust. 2 zd. 1 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”. Jak zauważył TK, „Jednym z celów Unii Europejskiej, wskazanych w preambule do Traktatu o Unii Europejskiej jest zaspokojenie pragnienia, aby «pogłębić solidarność między swymi narodami w poszanowaniu ich historii, kultury i tradycji». Idea potwierdzenia własnej tożsamości narodowej w solidarności z innymi narodami, a nie przeciwko nim, stanowi zasadniczą podstawę aksjologiczną Unii Europejskiej w świetle Traktatu z Lizbony”<sup>15</sup>.

Art. 62 ust. 2 Konstytucji określającemu kategorie osób niemających czynnego prawa wyborczego należy zgodnie z orzecznictwem TK przypisać „przede wszystkim charakter gwarancji proceduralnej, dopuszcza on bowiem pozbawienie praw wyborczych wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, przy pełnym poszanowaniu konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i dwuinstancyjności postępowania (art. 78 Konstytucji). Konstytucja nie określa natomiast materialnych przesłanek wydania orzeczenia pozbawiającego obywatela praw publicznych lub wyborczych. Ustawodawca nie ma jednak pełnej swobody w tym zakresie. Ustawa określająca, w jakich sytuacjach sąd może pozbawić obywatela praw publicznych lub wyborczych musi spełniać warunki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. [...] *De lege lata* nie jest zatem możliwe wprowadzenie innych ograniczeń praw wyborczych, a w szczególności uniemożliwienie korzystania z tych praw przez osoby, które nie zostały ich pozbawione zgodnie z art. 62 ust. 2 Konstytucji”<sup>16</sup>.

#### 4. Zakres przedmiotowy art. 62 Konstytucji RP

Prawo wybierania jest zagwarantowane w art. 62 tylko w tym zakresie, w jaki to przewidują przepisy tego artykułu. W żadnym razie nie wolno ekstrapolować jego gwarancji na inne, niewymienione w nim rodzaje wyborów, choćby w praktyce prawo ‘udziału’ w nich było identyczne w swych treściach do zagwarantowanego w art. 62”<sup>17</sup>. To stanowisko aprobowane jest powszechnie w polskiej nauce prawa. Oznacza ono, że katalog wyborów regulowanych przez Konstytucję jest zamknięty i jej przepisów nie stosuje się do wszelkich innych wyborów (np. wyborów sołtysa).

#### 5. Konstytucyjna regulacja biernego prawa wyborczego

Bierne prawo wyborcze „mieści się w szerszym pojęciu podmiotowego prawa wyborczego”<sup>18</sup> rozumianego jako „ogół obywatelskich uprawnień wyborczych przyznanych osobie fizycznej przez normy prawa wyborczego”<sup>19</sup>.

Konstytucja ustala wymogi dla biernego prawa wyborczego we wskazanych już wyżej przepisach dotyczących poszczególnych rodzajów wyborów, z wyjątkiem wyborów samorządowych. W tym przypadku ustrojodawca przekazuje to zagadnienie do regulacji ustawodawcy. W wyborach sejmowych i senackich dla posiadania biernego prawa wyborczego

<sup>15</sup> Wyrok z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK 2010, nr 9-A, poz. 108.

<sup>16</sup> Wyrok z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

<sup>17</sup> W. Sokolewicz, omówienie art. 62, s. 33, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*

<sup>18</sup> A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 23.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 173.

konieczne jest równoczesne posiadanie prawa czynnego. Pozbawienie czynnego prawa wyborczego skutkuje więc pozbawieniem także prawa biernego. W wyborach prezydenckich bierne prawo wyborcze zgodnie z art. 127 ust. 3 Konstytucji przysługuje obywatelowi, który „korzysta z pełni z praw wyborczych do Sejmu”. TK stwierdził, że pojęcie to „obejmuje zarówno czynne, jak i bierne prawo wyborcze”<sup>20</sup>.

W myśl art. 99 ust. 3 Konstytucji RP pozbawione biernego prawa wyborczego w wyborach do obu izb parlamentu są osoby spełniające równocześnie (łącznie) następujące przesłanki, które są stosunkowo jednolicie rozumiane w nauce prawa: skazanie (tzn. orzeczenie przez sąd karny wobec danej osoby kary lub środka karnego) prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności („jednoznaczne wskazanie przez ustrojodawcę tylko tej kary wyklucza możliwość zastosowania przewidzianego w art. 99 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia biernego prawa wyborczego w stosunku do osób skazanych prawomocnym wyrokiem na inne kary – grzywny, ograniczenia wolności”)<sup>21</sup>, za przestępstwo umyślne („przestępstwo to czyn spełniający równocześnie następujące cechy: czyn zabroniony, o ustawowych znamionach określonych ustawowo, karalny, bezprawny, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy i zawiniony. Konstytucja stanowi, że ograniczenie przewidziane w art. 99 ust. 3 powoduje ze względu na winę jedynie przestępstwo umyślne”)<sup>22</sup>, ścigane z oskarżenia publicznego.

Cenzus wieku obowiązujący we wszystkich wyborach, poza wyborami samorządowymi, jest wyższy niż dla czynnego prawa wyborczego. Przesłanką takiego rozwiązania jest przeświadczenie, że działalność w organach przedstawicielskich i sprawowanie urzędów wybieralnych wymaga posiadania ugruntowanych poglądów, doświadczenia itp., a to wszystko przychodzi z wiekiem. Ponadto kandydat powinien prowadzić działalność społeczną, polityczną, kulturalną itp. i w jej wyniku być znany przynajmniej części wyborców. To również osiąga się z wiekiem. W myśl art. 99 ust. 1 Konstytucji RP w wyborach do Sejmu bierne prawo wyborcze ma obywatel polski mający w nich prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat („oznacza to, że może on już przed wyborami zostać umieszczony na liście kandydatów, prowadzić kampanię wyborczą itp.”)<sup>23</sup>. W wyborach do Senatu granica wieku dla biernego prawa wyborczego określona w art. 99 ust. 2 Konstytucji wynosi 30 lat ukończone najpóźniej w dniu wyborów („oznacza to, że może on już przed wyborami zostać umieszczony na liście kandydatów, prowadzić kampanię wyborczą itp.”)<sup>24</sup>. Konstytucja ustala w art. 127 ust. 3 na 35 lat dolną granicę biernego prawa wyborczego w wyborach prezydenckich i jest to najwyższy cenzus wieku we wszystkich rodzajach wyborów w RP. Rozwiązanie takie w przypadku wyborów głowy państwa jest często spotykane w państwach demokratycznych. Motywacją dla niego jest przeświadczenie, że piastowanie najwyższego urzędu w państwie wymaga posiadania ugruntowanych poglądów, doświadczenia życiowego itp.

## 6. Konstytucyjna regulacja zasad prawa wyborczego

Artykuł 96 ust. 2 Konstytucji RP ustanawia dla wyborów do Sejmu zasady: powszechności, równości, bezpośredniości, proporcjonalności i tajności. Dla wyborów do Senatu art. 97 ust. 2 formułuje skromniejszy katalog zasad obejmujący: powszechność, bezpośredniość i tajność wyborów. Z kolei art. 127 stanowi, że Prezydent RP wybierany jest w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Do konstytucyjnie

<sup>20</sup> Wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

<sup>21</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 598.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 598.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 596.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 597.



określonych (art. 169 ust. 2) zasad wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego zalicza się zasady: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności. Zasady te są jednolicie rozumiane przez ustrojodawcę, skoro używa tych samych pojęć w różnych postanowieniach Konstytucji RP.

Zasada powszechności według powszechnie przyjętego w nauce jej rozumienia „sprowadza się do dyrektywy, by krąg podmiotów korzystających z podmiotowych praw wyborczych był możliwie najszerszy, a w każdym razie, by był wolny od dyskryminujących ograniczeń”<sup>25</sup>. Za takie ograniczenia nie można uznać występujących w Konstytucji RP cenzusów dotyczących czynnego i biernego prawa wyborczego w poszczególnych rodzajach wyborów oraz pozbawienia czynnego praw wyborczych osób wskazanych w art. 62 ust. 2 i pozbawienia biernego prawa wyborczego osób wskazanych w art. 99 ust. 3.

W nauce prawa konstytucyjnego państw demokratycznych podkreśla się, „że w odniesieniu do praw politycznych, a zwłaszcza prawa wyborczego, brak jest przesłanek merytorycznie uzasadniających nierówne traktowanie różnych osób. Wszyscy ludzie w korzystaniu z przysługujących im praw politycznych powinni być traktowani jednakowo [...]. Tylko dzięki poszanowaniu tej zasady państwo zyskuje legitymację do stosowania dyskryminacji w pewnych sprawach (np. progresja podatkowa)”<sup>26</sup>. Konstytucja, ustanawiając zasadę równości w wyborach, nie precyzuje jej bliżej. Oznacza to jej szerokie rozumienie nieograniczone tylko do równości praw wyborców w trakcie głosowania, ale równości w całym procesie wyborczym. Zasada równości w nauce prawa konstytucyjnego rozpatrywana jest w dwóch znaczeniach: materialnym i formalnym. W tym pierwszym oznacza ona, że każda osoba, której przysługuje prawo wyborcze (podmiotowe), uczestniczy w wyborach na takich samych zasadach jak inni wyborcy, a w szczególności dysponuje taką samą liczbą głosów w przypadku czynnego prawa wyborczego oraz ma równe z innymi szanse w ubieganiu się o urząd wybieralny czy mandat przedstawicielski. W tym drugim znaczeniu zapewnić ma ona równą siłę głosu każdego wyborcy. Dzieje się tak, gdy jeden mandat przypada na taką samą liczbę wyborców, z dopuszczalnym pewnym odchyleniem, którego granice powinny zostać prawnie określone. W tym drugim przypadku warto zwrócić uwagę na następującą wypowiedź TK: „podział na okręgi wyborcze winien być «sprawiedliwy» tzn. uwzględniający «równość materialną» formalnie równoprawnych kandydatów oraz «materialnie równą» siłę głosu każdego wyborcy. [...] winien więc uwzględniać realia społeczne (np. ruchy migracyjne), ale nie powinien być dokonywany dla realizacji doraźnego celu politycznego, lecz funkcjonować możliwie długo, a dokonywane zmiany nie powinny być dokonywane aktem rządzącej egzekutywy, lecz ustawą parlamentarną. Chodzi bowiem o to, aby tworzyć przesłanki rzeczywiście równoprawnej konkurencji”<sup>27</sup>.

Zasada bezpośredniości prawa wyborczego uległa pewnym modyfikacjom po uchwaleniu Kodeksu wyborczego. Do tego czasu w literaturze przedmiotu przyjmowano, że „zasada bezpośredniości składa się z dwóch elementów: głosowania osobistego oraz głosowania imiennego. Wymóg głosowania osobistego jest podyktowany ściśle osobistym charakterem praw politycznych (w tym prawa wyborczego), które w odróżnieniu na przykład od praw majątkowych nie mogą być przekazane pełnomocnikowi”<sup>28</sup>. W wyroku dotyczącym zgodności z Konstytucją instytucji pełnomocnika wprowadzonej w Kodeksie wyborczym TK stwierdził, że głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zasady bezpośredniości i stwierdził, że zasada ta oznacza „jednostopniowość aktu wyborczego i nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie

<sup>25</sup> A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *op. cit.*, s. 170.

<sup>26</sup> J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Parlament Republik Federalnej Niemiec*, Warszawa 2005, s. 18.

<sup>27</sup> Wyrok z 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147.

<sup>28</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 48.

przez pełnomocnika. [...] Głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zatem zasady bezpośredniości wyborów, gdyż z tej ostatniej nie wynika wymóg głosowania osobistego”<sup>29</sup>.

Konstytucja RP ogranicza się jedynie do ustanowienia w art. 96 ust. 2 zasady proporcjonalności w wyborach do Sejmu, nie określając żadnego z elementów jej treści. Ustrojodawca wyszedł tu z założenia, że ma do czynienia z pojęciem w miarę jednolicie rozumianym w doktrynie prawa. Pewne elementy zasady proporcjonalności są bezsporne. Wprowadza się ją po to, aby partie polityczne biorące udział w wyborach reprezentowane były w parlamencie proporcjonalnie do uzyskanego przez nie poparcia. Z drugiej strony zasada ta wiąże się ściśle z zapewnieniem demokratycznej reprezentacji różnym grupom wyborców odzwierciedlających różnice poglądów, postaw itp. w łonie suwerena – narodu. Te dwa założenia nie wyczerpują przesłanek przemawiających za zastosowaniem z konkretnego proporcjonalnego systemu wyborczego. To ostatnie ustrojodawca pozostawił do wyboru i uregulowania ustawodawcy.

Zasada tajności w ujęciu konstytucyjnym odnosi się tylko do głosowania. Manifestuje się w tym wola ustrojodawcy, aby zabezpieczyć wyborcę przed powzięciem przez kogokolwiek wiadomości, w jaki sposób on głosował (jak określił to TK, chodzi o „mechanizm gwarantujący, że treść decyzji konkretnego wyborcy nie będzie znana osobom postronnym”)<sup>30</sup>. Gwarantuje to wyborcy swobodę podjęcia decyzji. Zasada ta odnosi się więc tylko do samego aktu głosowania i nie rozciąga się na inne stadia procesu wyborczego, w których pożądana jest jawność postępowania, zabezpieczająca przed ewentualnymi oszustwami wyborczymi.

## **7. Skarga konstytucyjna jako środek ochrony podmiotowego prawa wyborczego**

Konstytucja RP w art. 81 wyraźnie określa podstawowe prawa jednostki, które mogą być dochodzone wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Nie ma wśród nich prawa wyborczego gwarantowanego w art. 62, co oznacza, że w jego przypadku treść gwarancji ma charakter realny, obejmujący ochronę sądową, włączając w to skargę konstytucyjną. Istotne elementy treściowe prawa wyborczego oraz jego zakres zostały ukształtowane w omówionych wyżej normach konstytucyjnych, a ustawodawcy przekazano jedynie ich rozwinięcie i określenie sposobów realizacji.

<sup>29</sup> Wyrok z 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.

<sup>30</sup> Zob. *ibidem*.