

Weryfikacja ważności wyników wyborów na przykładzie sprawy *Bush v. Gore*

1. Wprowadzenie

Sprawa *Bush v. Gore*¹ była jedną z najśłynniejszych spraw rozstrzyganych w ostatnich latach przez Federalny Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Dotyczyła ona wątpliwości, jakie pojawiły się w związku z wynikami głosowania w wyborach prezydenckich na Florydzie. Orzeczenie Sądu Najwyższego – wydane stosunkiem głosów 5:4 – ostatecznie zakończyło te spory i przesądziło o zwycięstwie w wyborach prezydenckich roku 2000 republikańskiego kandydata Georga W. Busha.

2. Okoliczności sprawy

Okoliczności tejże sprawy przedstawiały się następująco. Dzień po wyborach władze Florydy poinformowały, że George W. Bush, republikański kandydat na urząd prezydenta, otrzymał 2 909 135 głosów, podczas gdy Al Gore, kandydat partii demokratycznej, 2 907 351 głosów. Oznaczało to, że George W. Bush uzyskał w tym stanie przewagę zaledwie 1784 głosów. Ponieważ wynosiła ona mniej niż pół procenta głosów, przeprowadzone zostało – zgodnie z prawem wyborczym Florydy – ponowne maszynowe liczenie głosów, które wykazało, że co prawda George W. Bush nadal prowadzi, ale jego przewaga jest jeszcze mniejsza. Al Gore, zgodnie z florydzkimi przepisami, wniósł o ponowne przeliczenie głosów w hrabstwach: Volusia, Palm Beach, Broward oraz Miami-Dade. Powstał wówczas spór co do terminów dla lokalnych komisji do przesyłania ostatecznych wyników do Sekretarza Stanu Florydy. Sekretarz ten odmówił bowiem zrezygnowania z nałożonego przez ustawę terminu 14 listopada. Sąd go jednak zmodyfikował i określił na dzień 26 listopada.

¹ *George W. Bush, et al., Petitioners v. Albert Gore, Jr. et al.*, 531 U.S. 98 (2000).

Tego dnia władze Florydy oficjalnie ogłosiły, że 25. wybory elektorskie w tym stanie wygrał George W. Bush. Zgodnie z florydzkimi przepisami dotyczącymi wyborów Al Gore w dniu 27 listopada złożył skargę do sądu okręgowego hrabstwa Leon, kwestionując wynik wyborów. Jako podstawę wskazał przepis, zgodnie z którym uwzględnienie głosów nieważnych albo odrzucenie głosów ważnych w liczbie wystarczającej do podania w wątpliwość wyników wyborów stanowi podstawę do kwestionowania ważności głosowania. Sąd okręgowy odrzucił skargę, twierdząc, że Al Gore nie przedstawił dostatecznych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Odwołał się on jednak do sądu apelacyjnego, a ten przekazał sprawę do Sądu Najwyższego Florydy. Sąd ten częściowo zmienił orzeczenie. Stwierdził, że sąd okręgowy zasadnie odrzucił podważanie wyników wyborów w hrabstwie Nassau oraz stwierdzenia komisji wyborczej w Palm Beach, że 3300 głosów oddanych w tym hrabstwie nie spełniało ustawowych wymogów głosów ważnych. Sąd Najwyższy Florydy orzekł jednak, że Al Gore udowodnił w dostateczny sposób, że w hrabstwie Miami-Dade należało ręcznie policzyć 9 tys. głosów, których urzędnicy liczące nie uznały za głosy ważne. Sąd Najwyższy Florydy stwierdził, że nie ma wątpliwości, iż wśród tych 9 tys. są głosy ważne, które mogą podać w wątpliwość wynik wyborów. Ważny głos, jak stwierdził ten sąd, to ten, w którym wyraźnie zostały wskazane intencje wyborcy. Zauważając, że przepisy dotyczące kwestionowania wyborów dają sędziemu okręgowemu szeroką władzę w kwestii zapewnienia odpowiednich środków adekwatnych do okoliczności, Sąd Najwyższy Florydy stwierdził ponadto, że sąd okręgowy może zaangażować komisarzy wyborczego, komisje wyborcze, jak i innych urzędników państwowych we wszystkich hrabstwach, gdzie nie doszło do ręcznego liczenia głosów, aby zrobić to niezwłocznie. Sąd Najwyższy Florydy wskazał również, iż w hrabstwach Palm Beach i Miami-Dade we wcześniejszym liczeniu głosów Al Gore uzyskał przewagę odpowiednio 215 i 168 głosów. Odrzucając stanowisko sądu okręgowego, że hrabstwo Palm Beach nie miało prawa do doliczenia tych głosów, które zostały dostarczone po 26 listopada, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie można traktować tego terminu jako wykluczającego głosy, których treść została zidentyfikowana dopiero po tej dacie. Co do hrabstwa Miami-Dade, Sąd Najwyższy Florydy uznał, że chociaż głosy te zostały odczytane dopiero na skutek ręcznego liczenia, to jednak są to głosy ważne, które mogą wpłynąć na wynik wyborów. W związku z tym Sąd Najwyższy nakazał sądowi okręgowemu, by dodał te głosy do oficjalnej sumy.

W tym kontekście George W. Bush skierował do Federalnego Sądu Najwyższego wnioski, w którym domagał się udzielenia odpowiedzi na dwa pytania:

- 1) Czy Sąd Najwyższy Florydy ustalił nowe standardy rozstrzygania kontrowersji związanych z wyborami prezydenckimi, naruszając tym samym Konstytucję i ustawy?

- 2) Czy stosowanie pozbawionego jakichkolwiek standardów ręcznego przeliczania głosów nie narusza zasad równej ochrony oraz rzetelnego procesu?

W odniesieniu do problemu klauzuli równości Federalny Sąd Najwyższy stwierdził jej naruszenie.

2.1. Uzasadnienie Federalnego Sądu Najwyższego

Sąd ten rozpoczął uzasadnienie swojego wyroku od wskazania, że ogólnokrajowe statystyki pokazują, że szacunkowo ok. 2% oddanych głosów nie jest z różnych powodów uznawanych za głosy ważne. Część z nich z powodu świadomego niewybrania żadnego z kandydatów, reszta z powodu błędów głosujących. Do oficjalnej sumy głosów wliczane mogą być tylko te głosy, które prawidłowo spełniają określone wymogi prawne. Analizowana sprawa pokazała, że dziurkujące maszyny do głosowania mogą powodować, że określona liczba kart do głosowania nie zostanie dokładnie przedziurawiona przez wyborców.

Federalny Sąd Najwyższy podkreślił następnie, że obywatele USA nie mają federalnego prawa do głosowania na elektorów w wyborach prezydenta, chyba że lokalna legislatura wybierze ogólnostanowe wybory jako sposób powoływania tychże elektorów. Federalny Sąd Najwyższy, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, wskazał, że prawo stanowej legislatury do wyboru sposobu powoływania członków kolegium elektorskiego jest nieograniczone. Może ona zatem sama wybierać elektorów, jeśli tylko zechce. Obecnie jednak wszystkie stany przyjęły, że elektorzy są powoływani w ogólnostanowych wyborach. Należy jednak pamiętać, że każdy stan zgodnie z art. II amerykańskiej konstytucji może w każdej chwili to prawo odebrać. Jeśli lokalna legislatura przekaze prawo wybierania elektorów obywatelom danego stanu, prawo to staje się prawem podstawowym, co wiąże się z koniecznością zapewnienia równej wagi każdemu głosowi. Do jego wykonywania niewątpliwie ma bowiem zastosowanie klauzula równości przewidziana w Czternastej Poprawce. Federalny Sąd Najwyższy przypomniał przy tym swoją tezę z orzeczenia w sprawie *Reynolds v. Sims* z 1964 r.², w którym stwierdził, iż prawu wyborczemu można zaprzeczyć tak samo przez zróżnicowanie wagi głosu obywateli, jak i poprzez całkowite zniesienie wolnych wyborów.

² Sprawa ta dotyczyła podziału stanu Alabama na okręgi wyborcze w wyborach do stanowego senatu. Mimo że z każdego z nich wybierano po jednym senatorze, ich wielkość – pod względem liczby wyborców – była skrajnie zróżnicowana (największy z nich był aż 41-krotnie liczniejszy od najmniejszego). W swoim orzeczeniu w tej sprawie Federalny Sąd Najwyższy stwierdził, że zasada równości przewidziana w Czternastej Poprawce wymaga takiego skonstruowania okręgów wyborczych, by głos każdego wyborcy miał – na ile to tylko możliwe – taką samą wagę.

Sąd odnotował, że co do tych założeń nie było sporu między stronami. Musiał on jednak odpowiedzieć, czy procedura ponownego przeliczenia głosów, którą przyjął Sąd Najwyższy Florydy, była zgodna z obowiązkiem przestrzegania zakazu nierównego traktowania obywateli.

Najwięcej wątpliwości wydawały się budzić się karty wyborcze, które zostały zaprojektowane w ten sposób, że głos oddawano poprzez przebicie jej w odpowiednim miejscu. Część z nich, na skutek błędu lub celowego działania, nie została przedziurawiona na tyle precyzyjnie, by poprawnie odczytało je urządzenie liczące głosy. W niektórych wypadkach np. fragment kartki, powstający na skutek przedziurawienia, zwisał z dwóch pól, a w innych wypadkach np. w ogóle nie było dziurki, a jedynie wgniecenie. Sąd Najwyższy Florydy stwierdził, że mimo wszystko intencja wyborcy w wielu takich wypadkach była możliwa do odczytania.

Zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego system ponownego liczenia głosów zastosowany na skutek wyroku Sądu Najwyższego Florydy nie spełniał minimalnych wymogów niearbitralnego traktowania wyborców. Przyjętą na Florydzie zasadą było uwzględnienie intencji wyborców. Wiązał się z tym jednak brak szczegółowych norm zapewniających jednolite traktowanie poszczególnych kart wyborczych. Sformułowanie takich jednolitych reguł było – zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego – możliwe i konieczne.

Sąd ten wskazał, że prawo amerykańskie w wielu wypadkach nakazuje uwzględnianie intencji określonego podmiotu, a w wielu sytuacjach generalny nakaz uwzględniania takiej intencji nie jest w żaden sposób uściślany. W ten jednak sprawie nie chodziło o to, czy np. można wierzyć świadkowi, ale jak interpretować znaki na martwym przedmiocie – kawałku kartonu albo kartce papieru. W tym wypadku nie analizowano zachowania osób, ale pewne cechy przedmiotów. Brak jednolitych zasad w tym wypadku, zdaniem Sądu, doprowadził do nierównego traktowania kart do głosowania nie tylko w poszczególnych hrabstwach, ale nawet w samych hrabstwach – w poszczególnych zespołach liczących. Sąd przywołał kilka przykładów takiego traktowania. Jedno hrabstwo np. zmieniło swoje standardy oceniania kart już w trakcie liczenia. Hrabstwo Palm Beach z kolei rozpoczęło liczenie od wytycznej zakazującej liczenia kompletnie przytwierdzonych wycinków, zmieniając ją potem na regułę, że głos jest ważny, jeśli przez ten wycinek przechodzi światło, a następnie wracając do pierwotnej zasady. Takie postępowanie w ocenie Federalnego Sądu Najwyższego nie dawało gwarancji równego traktowania.

Stanowy Sąd Najwyższy, zdaniem sędziów federalnych, zaakceptował sytuację nierównego traktowania. Zarządził on bowiem, by ponownie przeliczone głosy w hrabstwach Palm Beach i Miami-Dade zostały uwzględnione w oficjalnych sumach. Sąd orzekł również *sub silentio*, by sumy głosów z hrabstwa Broward, które nie zostały skompletowane do czasu ogłoszenia pierwotnych oficjalnych wyników 14 listopada, zo-

stały również dodane do oficjalnej sumy wyników stanowych, chociaż Al Gore wcale nie kwestionował wyników w tym hrabstwie. Każde z hrabstw uznawało głosy za ważne według różnych kryteriów. Hrabstwo Broward np. używało bardziej liberalnych standardów niż Palm Beach, przez co po ponownym przeliczeniu zgłosiło aż trzy razy więcej „nowych” ważnych głosów, co było wyraźnie nieproporcjonalne w stosunku do populacji obu hrabstw. Federalny Sąd Najwyższy zauważył ponadto, że ponowne liczenie głosów w tych trzech hrabstwach nie ograniczyło się tylko do głosów uznanych za nieważne, ale objęło wszystkie karty wyborcze.

Federalny Sąd Najwyższy zauważył ponadto inny problem związany z klauzulą równości. Głosy uznane przez sąd za oficjalne nie uwzględniały wszystkich głosów z hrabstwa Miami-Dade. Z tego powodu stwierdził on, że decyzja Sądu Najwyższego Florydy nie dawała pewności, że oficjalne ogłoszenie wyników musiało być poprzedzone ukończeniem ponownego liczenia. Federalny Sąd Najwyższy podsumował tę część wywodów stwierdzeniem, że konieczność przeprowadzenia szybkiego postępowania nie może być powodem ignorowania gwarancji równej ochrony.

Sędziowie federalni podkreślili następnie, że jeśli sąd zarządza ogólnostanowe działania, muszą istnieć gwarancje, że podstawowe wymogi równego traktowania i uczciwości zostaną zapewnione. Biorąc pod uwagę ocenę Sądu, że toczący się proces ponownego liczenia prawdopodobnie został przeprowadzony w niekonstytucyjny sposób, zawiesił on decyzję nakazującą ponowne przeliczenie głosów już kilka dni wcześniej. Zasady rozstrzygnięcia kontrowersji, jakie opracował stanowy Sąd Najwyższy, nie zostały, w ocenie sędziów federalnych, dobrze dobrane pod względem tego, by wszyscy obywatele mieli równy wpływ na wynik wyborów.

Po rozpatrzeniu tych wszystkich problemów Federalny Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że ponowne przeliczenie głosów, respektujące wymogi klauzuli równości oraz rzetelnego postępowania, nie było możliwe bez znacznej dodatkowej pracy. Wymagałoby to bowiem nie tylko przyjęcia (po odpowiedniej dyskusji) właściwych ogólnostanowych standardów określania, czym jest ważny głos, ale także sądowego rozstrzygnięcia wszelkich spornych kwestii, jakie w tym zakresie mogły się pojawić.

Stanowy Sąd Najwyższy stwierdził, że intencją prawodawcy było, by – zgodnie z § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych – stanowi elektorzy brali udział w procesie wyborczym bez żadnych przeszkód, co wiązało się z tym, że wszelkie kontrowersje czy spory mające doprowadzić do ich ostatecznego wyłonienia powinny być zakończyć się do 12 grudnia 2000 r. Dzień ten wypadał w dniu wydania orzeczenia przez Federalny Sąd Najwyższy, ale na skutek wyroku sądu stanowego nie odbywała się wówczas żadna procedura ponownego liczenia głosów, która w ocenie sędziów federalnych zachowywałaby minimalne gwarancje konstytucyjne.

2.2. Zdania odrębne sędziów Federalnego Sądu Najwyższego

Do orzeczenia zgłoszone zostały zdania odrębne. Pierwsze z nich sporządził Prezes Sądu William H. Renquist. Dołączyli do niego sędziowie Antonin Scalia i Clarence Thomas. Ich zdaniem wyrok Federalnego Sądu Najwyższego był właściwy, ale przemawiały za nim jeszcze dodatkowe argumenty.

W pierwszej kolejności Prezes Renquist wskazał, że wybory prezydenta USA mają charakter szczególny, gdyż dotyczą najważniejszych kwestii dla państwa. Następnie zauważyli oni, że w większości spraw szacunek dla federalizmu zmusza Federalny Sąd Najwyższy do uznawania decyzji sądów stanowych w sprawach związanych ze stosowaniem prawa stanowego. Zwykle podział kompetencji między poszczególne władze danego stanu nie budzi zainteresowania prawa federalnego, z zastrzeżeniem jednak, by ustrój stanu miał charakter republikański. Istnieje jednak kilka wyjątkowych przypadków, w których konstytucja przyznaje obowiązek albo kompetencję określonej władzy stanowej. Jej art. II jest jednym z nich. Mówi on, że każdy ze stanów wyznacza, w sposób jaki przyjmie jego legislatura, elektorów w wyborach Prezydenta i Wiceprezydenta. Tak więc w tym wypadku, w ocenie autora zdania odrębnego, sam tekst ustawy wyborczej, a nie jego interpretacja dokonana przez stanowe sądy, miał decydujące znaczenie.

Prezes Sądu wskazał następnie, że art. II amerykańskiej konstytucji pozostawia wyłącznie ustawodawcy stanowemu określenie metody powoływania elektorów. Znaczące odejście przez sąd od ustawowego schematu ich powoływania stwarza pytanie o konstytucyjność federalną. Paragraf 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, który został wzięty pod uwagę przed Sąd Najwyższy Florydy, określa, zdaniem autora zdania odrębnego, zastosowanie art. II konstytucji USA w ustawodawstwie Florydy. Przepis ten stanowi, że stanowy wybór elektorów jest ostateczny i bezwzględnie obowiązuje przy liczeniu głosów elektorskich, jeżeli został dokonany na podstawie prawa uchwalonego przed dniem wyborów i zakończył się na 6 dni przed oddaniem głosów elektorskich.

Na Florydzie miejscowa legislatura zdecydowała, że wybór 25 stanowych elektorów dokonywany będzie w ogólnostanowych wyborach. Co ważne, legislatura ta przekazała prawo do zorganizowania i nadzorowania sporów powstałych na tym tle Sekretarzowi Stanu Florydy oraz stanowym sądom okręgowym. Autor zdania odrębnego zauważył, że pojedyncze fragmenty kodeksu mogą dopuszczać więcej niż jedną interpretację, ale ogólna spójność ustawowego trybu nie może być zmieniana w drodze wykładni sądowej. W każdych innych wyborach poza prezydenckimi Sąd Najwyższy Florydy mógłby postępować w relacjach z innymi władzami stanu, jak tylko by chciał. Ale w odniesieniu do wyborów prezydenckich – zdaniem autora zdania odrębnego – sąd stanowy musi być zarówno świadomy roli legislatury w wyborze sposobu powoływania elektorów, jak i szanować organy wprost wyposażone przez ustawodawcę do wykonywania swoich obowiązków. W celu

ustalenia, czy sąd stanowy naruszył uprawnienia legislatury, koniecznie należało sprawdzić prawo stanowe uchwalone przed wyrokowaniem przez ten sąd. Choć na ogół sądom stanowym sędziowie federalni pozostawiają interpretację prawa stanowego, są takie obszary, w których konstytucja USA wymaga od Federalnego Sądu Najwyższego dokonania niezależnej wykładni prawa stanowego. Tak, zdaniem Prezesa tego Sądu, było w tej sprawie. Federalny Sąd Najwyższy według niego powinien orzec, że wykładnia prawa wyborczego Florydy, dokonana przez Sąd Najwyższy tego stanu, niedopuszczalnie je wypaczyła, przez co doszło do naruszenia art. II konstytucji federalnej. Takie postępowanie nie oznaczałoby, zdaniem sędziego Renquista, braku szacunku dla sądów stanowych, ale raczej podkreślałoby szacunek dla konstytucyjnie wyznaczonej roli legislatur stanowych.

Działając na podstawie przyznanego jej konstytucyjnie prawa, legislatura Florydy stworzyła szczegółowy ustawowy tryb powoływania elektorów w wyborach powszechnych. Interpretacja prawa dokonana przez Sąd Najwyższy Florydy zmodyfikowała w ocenie Prezesa Sądu normy ustalone przez ustawodawcę. Przede wszystkim sądowa interpretacja tego, czym jest ważny głos, i wydane na skutek tego postanowienie nakazujące ich ponowne liczenie wyraźnie jego zdaniem odeszły od ustawowo określonej procedury. Ówczesne ustawodawstwo Florydy nie mogło być racjonalnie uważane za wymagające liczenia nieprawidłowo wypełnionych kart. Każdy obwód na Florydzie przed głosowaniem udostępnił dokładne instrukcje, jak oddać głos. W każdym lokalu wyborczym w dniu wyborów ustawiono model działającej maszyny do głosowania, a każde stanowisko do głosowania zawierało przykładową kartę do głosowania. W obwodach wykorzystujących maszyny dziurkujące wyborcy jasno zostali poinstruowani co do dziurkowania kart: „Po głosowaniu upewnij się, że Twoja karta jest w odpowiednich miejscach wyraźnie przedziurawiona, a żaden fragment nie zwisa z tyłu karty”. Nikt rozsądny zdaniem Prezesa Sądu nie nazwałby „błędem w liczeniu głosów” albo „odrzućeniem ważnych głosów” (takimi określeniami posługiwała się ustawa stanowa) sytuacji, w której elektroniczne lub elektromechaniczne urządzenia działające w sposób dokładnie taki, jaki miały działać, nie policzyły tych głosów, które nie zostały oddane w wyraźnie określony w instrukcji sposób. Orzeczenie Sądu Najwyższego Florydy oznaczało, według autora zdania odrębnego, że w opinii tego sądu maszyny wyborcze, które są używane do liczenia głosów, jednocześnie prawdopodobnie nie zliczają ważnych głosów, a więc w kolejnych wyborach ręczne przeliczenie głosów będzie za każdym razem konieczne. Sekretarz, którego prawo stanowe upoważniało do wiążących interpretacji kodeksu wyborczego Florydy, odrzucił ten sposób interpretowania prawa. Sąd Najwyższy Florydy, choć zgodnie z prawem musiał uwzględnić interpretację Sekretarza, odrzucił jego wykładnię. Prezes Sądu podkreślił, że pierwszeństwo powinna mieć jasno wyrażona wola legislatury. Nie było jego zdaniem podstaw do czytania ustawy Florydy w ten sposób, że wymagała ona liczenia niepoprawnie użytych

kart. Stanowy Prokurator Generalny, który zresztą wspierał stanowisko Ala Gore'a, potwierdził na rozprawie, że nigdy wcześniej ręczne przeliczenie głosów nie odbywało się z tego powodu, że głosy budzące wątpliwości co do ich ważności miały zostać zbadane pod kątem intencji wyborców.

Natura i zakres środka naprawczego zaaplikowanego przez Sąd Najwyższy Florydy w ocenie autora zdania odrębnego zagrażała woli ustawodawcy, chcącego skorzystać z dobrodziejstw terminu przewidzianego w § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. 12 grudnia 2000 r. był wówczas ostatnim terminem wyłonienia elektorów Florydy, w sposób który pozwalałby na skorzystanie z tych dobrodziejstw. Jednak dopiero późnym popołudniem 8 grudnia – cztery dni przed tą datą – Sąd Najwyższy Florydy nakazał ponowne liczenie dziesiątek tysięcy kart z głosami nieważnymi na obszarze 64 z 67 hrabstw tego stanu. Pamiętać trzeba, że karty te były najpierw czytane przez maszyny do głosowania w czasie wyborów, a następnie jeszcze raz analizowane z powodu norm nakazujących ponowne maszynowe liczenie w przypadku małej różnicy głosów między dwoma kandydatami. Prezes Sądu podkreślił, że nikt nie twierdził, iż doszło do jakichkolwiek oszustw wyborczych. Sąd Najwyższy Florydy zarządził dodatkowe ponowne liczenie na podstawie przepisu kodeksu wyborczego dającego sędziemu okręgowemu władzę stosowania środków zaradczych odpowiednich do okoliczności. Jeśli legislatura stanowa wyposażyla stanowe sądy do stosowania odpowiednich środków zaradczych, należało przez to rozumieć, zdaniem Prezesa Sądu, środki, których stosowanie zakończyłoby się przed upływem ostatecznego terminu określonego w § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. W świetle nieuniknionych skarg do sądów cały proces przeliczania nie mógłby – według autora zdania odrębnego – zakończyć się do tego dnia. Większość sędziów Sądu Najwyższego Florydy wyraziła przekonanie, że przeliczenie głosów w hrabstwach może się zakończyć w przewidzianych ramach czasowych, niemniej jednak nie stanowiło to żadnej gwarancji, że wszelkie odwołania i skargi z tym związane zostaną również rozpatrzone w tym terminie.

Kolejne zdanie odrębne zgłosił sędzia John Paul Stevens. Jego zdaniem konstytucja federalna powierzyła stanom główną odpowiedzialność za określenie sposobu wyborów elektorów. W sprawach dotyczących prawa stanowego, włączając w to prawo wyborcze, ukształtowaną praktyką Federalnego Sądu Najwyższego było akceptowanie zdania najwyższych sądów stanowych. W rzadkich tylko wypadkach zdaniem sędziego Stevensa federalne ustawy albo konstytucja federalna wymagają interwencji sądu federalnego w proces wyborów stanowych. Analizowana sprawa, według autora zdania odrębnego, nie była jednak takim wypadkiem. Art. II konstytucji USA stanowi, że każdy stan wyznacza, w sposób określony przez legislaturę, określoną liczbę elektorów. Ten przepis nie ustanawia stanowych legislatur, ale traktuje je jako te, które są twórcami zrodzonymi i skonstruowanymi przez stanowe konstytucje. Władza ustawodawcza na Florydzie jest poddana

nadzorowi sądowemu zgodnie z art. V Konstytucji Florydy i nie w art. II Konstytucji USA zdaniem sędziego Stevensa nie zwalnia stanowej legislatury z ograniczeń nakładanych przez konstytucję stanową. Ponadto, własna decyzja legislatury Florydy, by stosować jeden kodeks wyborczy do wszystkich wyborów, wskazywała, że jej wolą było, by Sąd Najwyższy Florydy w wyborach prezydenckich odgrywał taką samą rolę, jaką odgrywa w rozstrzyganiu wszelkich sporów wyborczych. A zatem wykonywanie przez Sąd Najwyższy Florydy swojej jurysdykcji było zgodne z art. II konstytucji.

Zdaniem autora zdania odrębnego Kongres w drodze § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych nie nałożył na stany żadnych obowiązków, które ich poszczególne władze mogłyby naruszyć. Ów przepis zapewnia jedynie określone korzyści dla stanów, jeżeli dokonają wyboru elektorów na warunkach w nim określonych. Przepis ten, podobnie jak art. II Konstytucji, zakłada zaangażowanie stanowego sądownictwa w interpretowaniu stanowego prawa wyborczego i rozstrzyganiu sporów wyborczych powstałych na tym tle. Żaden z tych przepisów nie przewiduje szczególnej władzy sędziów federalnych do narzucania sędziom stanowym swoich poglądów w kwestii prawa stanowego. Zdaniem sędziego Stevensa nie mają racji wnioskodawcy, twierdząc, że niesprecyzowanie przez Sąd Najwyższy Florydy szczegółowego sposobu ustalania intencji wyborcy doprowadzi na pewno do kolejnych naruszeń Konstytucji. Federalny Sąd Najwyższy uznawał (np. w sprawie *Reynolds v. Sims*), że do takich naruszeń dochodzi, gdy poszczególne głosy w danym stanie nie miały równej wagi. Nigdy natomiast nie podważył on standardów, według których stan rozstrzygał, czy głos został ważnie oddany. I nie było według sędziego Stevensa powodów, by sądzić, że ustalenie kryterium „intencji wyborcy” będzie prowadzić do wyników bardziej zróżnicowanych niż np. codzienne stosowanie kryterium „ponad uzasadnioną wątpliwość”.

Trzeba przyznać, że, zdaniem autora analizowanego zdania odrębnego, stosowanie różnych bardziej szczegółowych kryteriów dla ustalania intencji wyborcy w różnych hrabstwach, stosujących podobny system głosowania, może budzić poważne obawy. Są one jednak łagodzone – a nawet eliminowane – przez fakt, że każdy bezstronny sędzia ostatecznie rozstrzygałby wszelkie wątpliwości pojawiające się w toku ponownego liczenia. Jako zasadę przyjąć należało, według sędziego Stevensa, że interpretacja zasad konstytucyjnych nie może być zbyt literalna – jego zdaniem machina państwa nie będzie działać, jeśli nie da się jej trochę luzu. Inna interpretacja skutkowałaby uznaniem, że w konflikt z zasadą równości popada np. również decyzja Florydy do pozostawienia każdemu hrabstwu do samodzielnego określenia, jaki system liczenia głosów zastosuje, mimo możliwych ogromnych różnic między nimi w ich dokładności. Tak samo można by zakwalifikować wówczas podobną decyzję o przekazaniu lokalnym organom kompetencji do określania wzorów kart wyborczych. Jak orzekł Federalny Sąd Najwyższy, gdy tylko legislatura zdecyduje o wyborze elektorów

w powszechnym głosowaniu, prawo każdego do policzenia jego głosu otrzymuje konstytucyjną ochronę. Jak również stwierdziła większość składu orzekającego, prawo Florydy stanowi, że każda karta, która ujawnia intencję wyborcy, jest głosem ważnym. Dostrzegając te zasady, większość składu orzekającego jednak nakazała zakończenie postępowania nim wszystkie głosy zostały policzone. Skutecznie zatem, zdaniem sędziego Stevensa, pozbawiono prawa wyborczego nieznaną liczbę wyborców, których karty ujawniały ich intencje, a które z jakiś powodów zostały odrzucone przez maszyny liczące. Federalny Sąd Najwyższy uczynił to na podstawie terminów określonych w Tytule 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Ale przepisy te odnoszą się, według autora zdania odrębnego, jedynie do postępowania Kongresu w wypadku, gdy wola stanu w przedmiocie wyznaczenia elektorów nie jest jasna. Nie zakazują one natomiast liczenia ważnych głosów aż nie zostanie określony rzeczywisty zwycięzca. Jak przypomniał sędzia Stevens, Hawaje w 1960 r. wysłały dwa komplety głosów elektorskich, a Kongres zdecydował o uznaniu jednego z nich dopiero 4 stycznia 1961, znacznie po terminach określonych w Tytule 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Według autora zdania odrębnego, nic nie stało zatem na przeszkodzie, nawet jeśli poprawnie uznano, że doszło do naruszenia klauzuli równości, by zastosować inne środki niż pozbawienie wyborców Florydy prawa do policzenia ich głosów.

Sędzia Stevens stwierdził, że w tej sprawie Sąd Najwyższy Florydy nie dokonał żadnych istotnych zmian w stanowym prawie wyborczym. Jego decyzje zostały zakorzenione w długotrwałym precedensie i były zgodne z właściwymi przepisami prawa, traktowanymi jako całość. Sąd Najwyższy Florydy zrobił to, zdaniem autora zdania odrębnego, co robią sądy – rozstrzygnął sprawę w świetle intencji prawodawcy, aby żadnego ważnego głosu nie pozostawić niepoliczonego. Oparł on rozwiązanie problemu odmiennej oceny zakwestionowanych kart wyborczych na wystarczalności generalnego kryterium „intencji wyborcy” i połączył to z procedurą ostatecznego rozstrzygania sporów przez bezstronnych sędziów. Podstawą skargi Georga W. Busha, zdaniem sędziego Stevensa, był ukryty brak wiary w bezstronność i zdolność sędziów stanowych, którzy podejmowaliby najważniejsze decyzje, gdyby ponowne liczenie głosów było kontynuowane. Potwierdzenie tego stanowiska przez większość składu tego sądu, według autora zdania odrębnego, uwiarygodnia jedynie najbardziej cyniczne oceny pracy sędziów w USA. Jak wskazał sędzia Stevens, zaufanie do osób, które sprawują wymiar sprawiedliwości, jest prawdziwą podstawą rządów prawa. Stwierdził on ponadto, że jedynie czas zaleczy rany, które zostały zadane analizowanym orzeczeniem, a następnie dodał: „Mimo iż nigdy z całą pewnością nie będziemy wiedzieć, kto zwyciężył w tych wyborach, wiemy, kto je przegrał. Przegrała wiara Narodu w sędziów jako niezależnych strażników rządów prawa”³.

³ Tłumaczenie własne.

Zdanie odrębne zgłosił również sędzia David Souter. Stwierdził on, że Federalny Sąd Najwyższy nie powinien rozpatrywać tej sprawy oraz nie powinien powstrzymać próby przeliczenia wszystkich nieważnych głosów przez wydanie postanowienia wstrzymującego wykonanie wyroku Sądu Najwyższego Florydy. Jego zdaniem analizowana sprawa została rozstrzygnięta błędnie. Dotyczyła ona, wg niego, trzech problemów: czy interpretacja stanowego Sądu Najwyższego narusza § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych; czy ta interpretacja niedopuszczalnie zmieniła stanową ustawę, naruszając art. II Konstytucji USA; czy sposób interpretowania oznaczeń na kartach do głosowania naruszył klauzulę równości i zasady uczciwego procesu określone przez Czternastą Poprawkę. Żaden z tych problemów nie był zdaniem sędziego Soutera trudny do rozwiązania.

Problem § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, według autora zdania odrębnego, nie był istotny. Przepis ten określa pewne warunki traktowania powołania elektorów jako wiążącego w przypadku, gdy spór dotyczący elektorów musi zostać rozstrzygnięty przez Kongres. Do warunków tych należą: dokonanie wyboru zgodnie z systemem prawnym obowiązującym przed dniem wyborów oraz ustalenia wyniku na co najmniej sześć dni przed datą oddawania głosów elektorskich. Ale żaden stan nie musi dochować postanowień tego przepisu, jeśli z jakichkolwiek powodów nie może tego zrobić. Niedochowanie ich skutkuje jedynie utratą korzyści, jakie daje ten przepis.

Drugim problemem, zdaniem autora zdania odrębnego, była wykładnia przepisów prawa stanowego dokonana przez Sąd Najwyższy Florydy. Dotyczył on tego, czy orzeczenie tego sądu zastąpiło zasady ustanowione przez legislaturę – czy prawo odczytane przez sąd było inne od tego ustanowionego przez legislaturę, której konstytucja USA powierzyła wybór sposobu powoływania elektorów. Wnioskodawca nie stwierdził, że jakkolwiek akt sądowej interpretacji ustawy o niejasnym brzmieniu odbiera kompetencje ustawodawcy i narusza art. II Konstytucji. Ustawy wymagają bowiem interpretacji. George W. Bush stwierdził natomiast, że interpretacja dokonana przez sąd stanowy była tak błędna, że wyszła poza akceptowalne granice wykładni ustaw do tego stopnia, że tak naprawdę doszło nie do wykładni prawa, lecz jego ustanowienia. Przepisy, na których Al Gore oparł swoje prawo do kwestionowania wyników wyborów, stanowią, że podstawą tego może być odrzucenie takiej liczby ważnych głosów, która wystarczy do zmiany lub podania w wątpliwość wyniku wyborów. Zdaniem autora zdania odrębnego, interpretacji tego przepisu dokonanej przez Sąd Najwyższy Florydy nie można było określić mianem niewłaściwej. Inna wykładnia tego przepisu oczywiście była możliwa, a być może nawet właściwsza. Ale pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy Florydy mieścił się w granicach dopuszczalnej interpretacji, a tym samym był zgodny z art. II Konstytucji.

Sędzia Souter zauważył, że prawo nie definiuje „głosu ważnego”, którego odrzucenie mogło wpłynąć na wynik wyborów. Dlatego to Sąd Najwyższy Florydy był zobowią-

zany do zdefiniowania tego pojęcia. Czyniąc to, sąd sięgnął do innej części ustawy, dotyczącej uszkodzonych i wadliwych kart do głosowania, która zawierała przepis, że żaden głos nie może zostać zignorowany, jeśli jasno można odczytać intencję wyborcy w sposób ustalony przez komisję wyborczą. Sąd wziął to pod uwagę i stwierdził, że „głos ważny” w znaczeniu przyjętym przez stanową legislaturę oznacza głos oddany na karcie, z której można odczytać intencję wyborcy. Oczywiście skład orzekający mógł przyjąć inną definicję. Z pewnością jednak, zdaniem autora zdania odrębnego, w tym wypadku nie doszło do naruszenia Konstytucji USA. Jej art. II nie odnosi się bowiem w ogóle do zwykłych nieporozumień dotyczących interpretowania prawa stanowego.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy Florydy ustalił znaczenie pojęcie „odrzućnia”, aby określić, jakie działania w procesie liczenia głosów mogły zostać oprotestowane w procedurze kwestionowania wyników wyborów. Także w tym zakresie ustawa nie zawierała stosownej definicji. Większość składu orzekającego uznała, że termin ten należało rozumieć jako niepoliczenie określonego głosu. Taka interpretacja, zdaniem sędziego Soutera, z pewnością mieściła się w granicach zdrowego rozsądku, biorąc pod uwagę cel, jakim było uwzględnienie intencji wyborcy, jeśli tylko można było ją ustalić. Inna wykładnia była oczywiście możliwa. Sąd np. mógł dojść do wniosku, iż „odrzućnie” powinno dotyczyć sytuacji awarii maszyny liczącej. Nie było jednak niczego niewłaściwego w interpretacji dokonanej przez Sąd Najwyższy Florydy.

Podobne refleksje sędzieja Souter przedstawił w odniesieniu do interpretacji przepisu stanowiącego, że podstawą kwestionowania wyniku wyborów może być liczba głosów wystarczająca do zmiany lub podania w wątpliwość tego wyniku. Sąd Florydy uznał, że chodzi w tym wypadku o sytuację, w której niepoliczonych głosów jest tak wiele, iż jest prawdopodobne, że zawierają one odpowiednią liczbę głosów, które mogą odwrócić wynik wyborów. Sąd mógł co prawda także i w tym zakresie przyjąć inną interpretację i uznać np., że zamiast prawdopodobieństwa wystarczyła sama możliwość zmiany wyniku wyborczego. Nie było jednak i w tym wypadku podstaw do twierdzenia, że Sąd Najwyższy Florydy wyszedł poza granice dopuszczalnej wykładni ustaw czy wręcz ustanowił nowe prawo.

Podsumowując tę część swoich wywodów, sędzia Souter stwierdził, iż interpretacje Sądu Najwyższego Florydy nie budzą poważnych wątpliwości z punktu widzenia art. II Konstytucji. Z tego względu zwyczajowe poszanowanie stanowych interpretacji prawa stanowego powinno było skutkować utrzymaniem ustaleń Sądu Florydy w tej sprawie.

Zdaniem sędziego Soutera dopiero w przypadku problemu klauzuli równości były merytoryczne argumenty przemawiające za podjętym przez Federalny Sąd Najwyższy rozstrzygnięciem. Zauważył on jednak, że kwestia ta mogłaby zostać rozstrzygnięta przez sądy Florydy, gdyby postępowanie nie zostało przerwane. Jeśli natomiast nie zostałaby

rozstrzygnięta na poziomie stanowym, mógłby to uczynić Kongres. Autor zdania odrębnego wskazał, że klauzula równości nie zabrania używania różnych mechanizmów głosowania, nawet jeśli te różne mechanizmy mają zróżnicowaną efektywność w odnotowywaniu intencji wyborców. Dowody w aktach sprawy wskazywały jednak, że rozbieżności mogą powstawać nawet przy stosowaniu tych samych zasad odczytywania intencji wyborcy przy jednakowych kartach i maszynach oraz identycznych cechach fizycznych, takich jak np. wgłębienia na kartach. Sędzia Souter zaproponował, by rozwiązać to poprzez przekazanie analizowanej sprawy do sądów na Florydzie z poleceniem, by ustaliły one jednolite standardy traktowania kart wyborczych. W przeciwieństwie do większości składu orzekającego sędzia Souter nie stwierdził, by Floryda nie mogła sprostać tym wymaganiom przed dniem wyznaczonym na zebranie się elektorów, tj. 18 grudnia.

Własne zdanie odrębne sporządziła również sędzia Ruth B. Ginsburg. Wskazała ona, że Prezes Sądu zamiast uszanowania prawa stanowego sądu najwyższego do ustalenia, co mówi prawo stanowe, stwierdził, że Sąd Najwyższy Florydy tak daleko odszedł od zwykłej sądowej weryfikacji, że to, co zrobił, nie mogło być nazwane wykonywaniem władzy sądowniczej. Podkreśliła ona, że mogłaby dołączyć do wykładni Prezesa Sądu, gdyby do jej obowiązków należało interpretowanie prawa stanowego. Wskazał następnie, że Federalny Sąd Najwyższy często akceptuje interpretacje ustaw, a czasem nawet Konstytucji, z którą się nie zgadza, a stanowisko sądów stanowych co do prawa stanowego odrzuca tylko w wyjątkowych przypadkach.

Sędzia Ginsburg wskazała, że zdaniem Prezesa Sądu art. II, stanowiący, iż stanowa legislatura określa sposób powoływania elektorów, upoważnia do dokonania federalnego nadzoru nad relacjami między stanowymi sądami a stanową legislaturą i pozwala na odejście od zwyczajowego szacunku, jakim obdarzana jest interpretacja prawa stanowego dokonywana przez sądy stanowe. Zdaniem sędzi Ginsburg, twórcy amerykańskiej konstytucji rozumieli, że w ustroju republikańskim sądownictwo jest powołane do interpretowania ustaw. W świetle konstytucyjnego wymogu ustanowienia republikańskiej formy rządów w poszczególnych stanach, art. II amerykańskiej ustawy zasadniczej trudno interpretować jako pozwolenie dla Federalnego Sądu Najwyższego do zakłócania stanowego ustroju republikańskiego. Prezes Sądu jednak, zdaniem autorki zdania odrębnego, tak właśnie stwierdził. Uznając, że art. II wymaga rewizji interpretacji prawa stanowego dokonanej przez sądy stanowe w celu ochrony jednego organu stanu przed drugim, Prezes Sądu naruszył podstawową zasadę, zgodnie z którą stany mogą się zorganizować według własnego uznania.

Nadzwyczajne okoliczności tej sprawy, zdaniem sędzi Ginsburg, przysłoniły zwykłe zasady, które jasno określają, że federalne sądy pozostawiają sądom stanowym interpretację prawa stanowego. Ta reguła według niej odzwierciedla istotę federalizmu. Gdyby po-

zostali sędziowie składu orzekającego byli tego świadomi, zaakceptowaliby – zdaniem sędzi Ginsburg – orzecznictwo Sądu Najwyższego Florydy.

Następnie sędzia Ginsburg wskazała, że w idealnym świecie dokładność działań wyborców byłaby właściwym standardem oceny przy ponownym liczeniu głosów. Nie można jednak jej zdaniem takiego kryterium stosować w realnym świecie. Nie zgodziła się z tym, że procedura ponownego liczenia przyjęta przez sąd Florydy, być może nawet wadliwa, przyniosłaby wyniki mniej uczciwe niż uznanie za ostateczne wyników sprzed ponownego liczenia. Nawet jeśli doszło do naruszenia klauzuli równości, troska Federalnego Sądu Najwyższego o zachowanie terminu 12 grudnia była jej zdaniem nie na miejscu. Data ta, określona w § 5 Tytułu 3 Kodeksów Stanu Zjednoczonych, nie miała bowiem takiego znaczenia, jakie zostało jej przypisane przez większość składu orzekającego. Jeśli termin ten by minął, Floryda nadal byłaby uprawniona do dostarczenia głosów elektorów, a Kongres musiałby je uwzględnić, chyba że obie Izby doszłyby do przekonania, że głosy te nie zostały właściwie oddane.

Na koniec sędzia Ginsburg wskazała, że twierdzenie Federalnego Sądu Najwyższego, iż zgodne z Konstytucją ponowne policzenie głosów nie jest możliwe, jest jedynie prognozą tego sądu, która z racji jego orzeczenia, nie może zostać zweryfikowana. Takie prognozy nie powinny, zdaniem sędzi Ginsburg, decydować jednak o wyborze prezydenta USA.

Własne zdanie odrębne sporządził również sędzia Stephen Breyer. Jego zdaniem Federalny Sąd Najwyższy nie powinien był w ogóle rozpatrywać tej sprawy. Nie powinien też wcześniej wstrzymać ponownego liczenia głosów. Właściwym środkiem zaradczym byłoby według niego przekazanie analizowanej sprawy do Sądu Najwyższego Florydy, by ten wypracował jednolite standardy w tym zakresie.

Następnie sędzia Breyer podniósł, że większość składu orzekającego uzasadniła wstrzymanie ponownego liczenia tylko tym, że nie było już na to czasu. Uczyniono to bez jakiegokolwiek dowodu, że ponowne liczenie nie mogłoby się zakończyć w odpowiednim terminie. Wstrzymując ponowne liczenie, a tym samym gwarantując, że niepolichzone ważne głosy nie zostaną uwzględnione w ogóle, Federalny Sąd Najwyższy zastosował nieproporcjonalny środek. I środek ten naruszył uczciwość, którą ten sąd miał chronić. Ręczne przeliczenie, zdaniem sędziego Stevensa, samo naprawiłoby problem nierównego potraktowania kart wyborczych. Karty wyborcze w hrabstwach, które używały systemu dziurkującego, były bardziej narażone na odrzucenie niż w hrabstwach, które stosowały skanowanie optyczne. Zgodnie z doniesieniami prasowymi zmiana w skali głosów nieważnych była zauważalna (0,3% przy skanowaniu optycznym, 1,53% przy dziurkowaniu). Tak więc w systemie, który pozwalał hrabstwom na stosowanie różnych systemów głosowania, głosujący przybywający do lokalu wyborczego już mie-

li nierówne szanse na oddanie głosu, który zostanie policzony. Sędzia Breyer wskazał, że nie rozumie, czemu stosowanie różnych systemów głosowania mogło zostać uznane za bardziej uczciwe niż zakwestionowana decyzja sądu Florydy.

Następnie, autor zdania odrębnego stwierdził, że nie może się zgodzić, iż nietypowa kontrola prawa stanowego dokonana w tej sprawie jest uzasadniona treścią art. II Konstytucji lub § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Co więcej, nawet gdyby taka kontrola była dopuszczalna, twierdzenie, że Sąd Najwyższy Florydy naruszył prawo federalne, było jego zdaniem nie do utrzymania. Przyznając, że w większości wypadków szacunek dla federalizmu wymaga uznawania decyzji sądów stanowych dotyczących prawa stanowego, uzasadnienie Prezesa Sądu, opierające się na kombinacji art. II Konstytucji i § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, wskazywało, że analizowana sprawa należała do wyjątków, w których zasady tej nie należało stosować. Podstawa takiego twierdzenia opierała się na odwołaniu do samej treści Konstytucji – art. II powierza władzę w kwestii powoływania elektorów stanowym legislaturom. Ale ani treść tego przepisu, ani żaden precedens nie prowadzi, zdaniem autora zdania odrębnego, do wniosku, że daje on legislaturze nieograniczoną – nawet konstytucją stanową – władzę powoływania elektorów.

Opinia Prezesa Sądu stanowiła, że wykładnia florydzkiego prawa wyborczego dokonana przez Sąd Najwyższy Florydy niedopuszczalnie je wypaczyła, łamiąc zasady uczciwego czytania tekstu prawnego, i w ten sposób naruszyła art. II Konstytucji USA. Wypaczenie to miało m.in. polegać na nakazaniu ręcznego liczenia głosów uznanych za nieważne, które nie mogło zostać zakończone do dnia określonego w § 5 Tytułu 3 Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Należy jednak w tym wypadku pamiętać, że niezdolność sądów Florydy do przeprowadzenia ponownego liczenia na czas była w znacznej części efektem działań Federalnego Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy Florydy sądził, że jest to możliwe do wykonania. Federalny Sąd Najwyższy nieopatrznie to zatrzymał. W wyniku tego, jak stwierdził sędzia Breyer, nigdy się nie dowiemy, czy ponowne przeliczenie na czas było możliwe.

Ustawa dała sądom Florydy władzę do wydawania wszelkich poleceń, jakie uznają za niezbędne do zapewnienia, że każdy zarzut dotyczący wyniku wyborów zostanie zbzdany i do zastosowania odpowiednich środków naprawczych. Sąd Najwyższy Florydy, zdaniem sędziego Breyera, właśnie to zrobił. Można się według niego nie zgadzać z interpretacją dokonaną przez sąd albo i z tekstem ustawy. Ale nie można prostej wykładni ustawy nazwać tak błędną, by odmówić jej charakteru interpretacji sądowej, albo wręcz potraktować ją jako uzurpację władzy ustawodawczej. Inne sądy stanowe, zdaniem autora zdania odrębnego, podobne ustawy interpretują w podobny sposób.

Jak wskazał dalej, żadna bardzo ważna kwestia prawna nie wymagała, by Federalny Sąd Najwyższy zajął się tą sprawą, a już na pewno nie wymagała, by przerwać proces

ponownego liczenia na Florydzie w jego trakcie. Poza jednym wyjątkiem wnioskodawca nie zwrócił się do Federalnego Sądu Najwyższego o ochronę konstytucyjnych norm gwarantujących podstawowe prawa człowieka. Wnioskodawcy przywołali fundamentalną sprawiedliwość, a dokładnie potrzebę sprawiedliwości proceduralnej. Ale poza jednym wyjątkiem dotyczącym klauzuli równości, oparli się oni na prawie dotyczącym konstytucyjnego podziału władzy, a nie prawie chroniącym prawa podstawowe. Żadna ze stron nie wskazała, że doszło do oszustw wyborczych. Nie było zatem podstaw, by analizowaną sprawę rozstrzygał Federalny Sąd Najwyższy, ponieważ problem równości mógł zostać rozstrzygnięty przez sąd stanowy. W tym celu, według autora zdania odrębnego, należało zwrócić mu tę sprawę ze wskazaniem, by opracował jednolite standardy dla procesu ponownego liczenia głosów.

Wybór Prezydenta, zdaniem sędziego Breyera, ma fundamentalne znaczenie dla kraju. Ale to znaczenie ma charakter polityczny, a nie prawny. Federalny Sąd Najwyższy powinien oprzeć się pokusie rozstrzygania konfliktów prawnych, gdy w ten sposób zagrożą ustaleniu wyników wyborów. Ustawy federalne i stanowe jasno stanowią, że taka powściągliwość byłaby właściwa. Mówią one bowiem, jak rozstrzygnąć spory wyborcze. Nie przewidują one w tym zakresie zaangażowania Federalnego Sądu Najwyższego. Wręcz przeciwnie, Dwunasta Poprawka powierzyła władzę i odpowiedzialność w sprawie liczenia głosów elektorskich Kongresowi. Ustawa federalna określa, że po tym jak stany podjęły próbę rozstrzygnięcia sporów w tym zakresie, Kongres jest ciałem uprawnionym do wyjaśnienia wszystkich pozostałych kontrowersji. Geneza tej ustawy jasno wskazuje, że jej intencją było przekazanie rozstrzygania tego typu sporów do Kongresu, a nie do sądów. Jej pomysłodawca wskazał, że najwyższym trybunałem w tego typu sprawach powinien być organ kolegialny, w którym są reprezentowane stany oraz lud, czyli Kongres. Ustawa ta określa jasne zasady dla rozstrzygania tego typu sporów przez parlament. Jeśli np. stan przekaże tylko jeden komplet głosów elektorskich, Kongres musi je uwzględnić, nawet jeśli sądzi, że nie zostały one prawidłowo oddane. Natomiast jeżeli np. stan przekaże dwa komplety głosy elektorskich, wtedy każda z Izb musi osobno określić, które głosy są odzwierciedleniem decyzji podjętej przez stan zgodnie z jego prawem. Jeśli obie izby zgadzają się w tej sprawie, głosy, które one zaaprobowwały, zostają policzone. Jeśli się nie zgadzają, policzone zostają te głosy, które zostały poświadczone przez egzekutywę tego stanu. Biorąc pod uwagę ten szczegółowy tryb liczenia głosów elektorskich, nie było podstaw, by przyjmować, że prawo federalne przewiduje lub wymaga, by tak polityczną kwestię rozstrzygał Federalny Sąd Najwyższy. Nie było też powodów, by sądzić, że twórcy konstytucji chcieli inaczej. James Madison np. twierdził, że umożliwienie sędziom wyboru elektorów zupełnie nie wchodzi w grę.

Decyzja twórców konstytucji, jak i ustawodawcy, by zminimalizować rolę Federalnego Sądu Najwyższego w wyborze prezydenta jest, zdaniem autora zdania odrębnego, równie jasna, co rozsądna. Niezależnie jak niewygodne lub trudne może być rozstrzygnięcie przez Kongres skomplikowanych sporów wyborczych, organ ten, będący ciałem politycznym, wyraża wolę ludu znacznie lepiej niż niepowoływany przez elektorat sąd. A wybory prezydenckie to jest właśnie kwestia, w której wola ludu ma decydujące znaczenie.

Na koniec swojego zdania odrębnego, sędzia Breyer wskazał, że w tak tej silnie politycznej materii niejednomyślność Federalnego Sądu Najwyższego podważa zaufanie opinii publicznej do niego.

3. Okoliczności sprawy *Bush v. Gore* w kontekście polskiego porządku prawnego

Omówiony powyżej wyrok Federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Bush v. Gore* skłania do refleksji nad pytaniem, czy ramach prawa obowiązującego w Polsce porównywalny problem zostałby podobnie rozstrzygnięty. Wydaje się, że udzielenie odpowiedzi na tak zadane pytanie nie będzie łatwe. Zauważyć bowiem trzeba, iż wiele istotnych okoliczności sprawy *Bush v. Gore* nie da się w prosty sposób przełożyć na polskie realia. Przede wszystkim Polska jest państwem unitarnym, a zatem nie jest możliwe przeanalizowanie z punktu widzenia polskiego prawa relacji między sądami stanowymi a federalnymi. Istotne jest również to, że w myśl Kodeksu wyborczego⁴ w Polsce głos oddaje się wyłącznie przez postawienie znaku „x” na karcie wyborczej. Taki sposób głosowania – w przeciwieństwie do systemu polegającego na przedziurawianiu kart wyborczych – nie rodzi w zasadzie większych wątpliwości co do woli wyborcy, a w przypadku oddania głosu nieważnego generalnie uniemożliwia ustalenie, czy dokonało się to na skutek błędu wyborcy, czy jego świadomej decyzji. Tym samym próba określenia rzeczywistego zamiaru obywatela w takim wypadku w polskich warunkach jest w zasadzie bezcelowa.

Niewątpliwie w polskim prawie odnaleźć możemy natomiast normę, która stała się podstawą orzeczenia *Bush v. Gore*. Rolę klauzuli równości określonej w Czternastej Poprawce w Polsce pełni art. 32 Konstytucji RP. Równość w kontekście prawa wyborczego deklarują ponadto art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej.

Wątpliwości budzi, czy w systemie prawnym RP odnaleźć można normę, która nakazując rozstrzygnięcie do określonego terminu wszelkich wątpliwości związanych z wyborami, pełniłaby rolę podobną do tej, jaką Federalny Sąd Najwyższy przypisał § 5 Tytułu 3

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2014 r., poz. 1072, z późn. zm.

Kodeksu Stanów Zjednoczonych. Część doktryny wskazuje, że z treści art. 131 ust. 2 pkt 3 Konstytucji RP wywieść można, że Sąd Najwyższy powinien podjąć uchwałę w przedmiocie ważności wyborów prezydenckich przed dniem objęcia urzędu przez nowo wybraną głowę państwa⁵. Niejasny jest też charakter prawny art. 244 § 2 i 324 § 2 Kodeksu wyborczego, które przewidują, że Sąd Najwyższy podejmuje uchwałę w przedmiocie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich odpowiednio w terminie 90 i 30 dni od podania oficjalnych ich wyników do publicznej wiadomości przez Państwową Komisję Wyborczą⁶.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności, dokonam próby odpowiedzi na pytanie, czy orzeczenie podobne do wyroku wydanego w sprawie *Bush v. Gore* mogłoby zapaść w polskim porządku prawnym, głównie odnosząc się do problemu treści konstytucyjnej zasady równości prawa wyborczego oraz kwestii, na ile w polskim porządku prawnym bierze się pod uwagę rzeczywistą wolę wyborcy.

⁵ Przepis ten stanowi bowiem, że Marszałek Sejmu tymczasowo wykonuje obowiązki głowy państwa w razie „stwierdzenia nieważności wyboru Prezydenta RP lub innych przyczyn nieobjęcia urzędu po wyborze”. Tym samym stwierdzenie nieważności wyborów prezydenckich zostało uznane za jedną z przyczyn nieobjęcia urzędu głowy państwa, a zatem przyjąć trzeba, że wolą ustrojodawcy jest, by Sąd Najwyższy rozstrzygał o tym, nim nowo wybrany Prezydent RP obejmie swój urząd (zob. L. Garlicki, Art. 101 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 6). Uwagi te można uzupełnić jeszcze stwierdzeniem, że art. 131 ust. 2 enumeratywnie wymienia przesłanki przejścia obowiązków głowy państwa przez Marszałka Sejmu. Podzielić je można na dwie grupy – jedna z nich (pkt 1-2 oraz 4-5) odnosi się do sytuacji opróżnienia urzędu Prezydenta RP, druga (pkt 3) do upływu kadencji poprzedniego prezydenta i nieobjęcia urzędu przez kolejnego. Stwierdzenie nieważności wyborów zaliczono wyraźnie do tej drugiej grupy, a zatem ustrojodawca nie przewidział możliwości opróżnienia urzędu Prezydenta RP na skutek stwierdzenia nieważności wyborów już po złożeniu przez niego ślubowania. Stanowi to kolejny argument za tym, że Sąd Najwyższy powinien orzekać w tej sprawie wyłącznie przed objęciem urzędu przez prezydenta.

⁶ Część przedstawicieli doktryny wskazuje, że tego typu ustawowe terminy w odniesieniu do wyborów parlamentarnych nie mogą mieć charakteru zawitego, tzn. że ich upływ nie może uniemożliwiać podjęcia przez SN stosownej uchwały. Wynika to z faktu, że jest ona wymagana przez Konstytucję koniecznym elementem procedury wyborczej (zob. L. Garlicki, Art. 101...; Ł. Buczkowski, *Stwierdzanie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich w polskim prawie konstytucyjnym*, Przemyśl-Rzeszów 2010, s. 180). Przeciwny pogląd zgłosił B. Banaszak – zdaniem tego autora wskazany 90-dniowy termin musi być bezwzględnie przestrzegany. Wskazuje on jednak, że ustawodawca powinien dokładnie uregulować skutki jego niedochowania, co obecnie nie ma miejsca (zob. B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 424-425). W przedmiocie charakteru prawnego omawianych terminów – w kontekście wcześniej obowiązujących podobnych regulacji – wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził on, że należy traktować je jako zawite, choć nie określił, jakie skutki powinno wywołać ich naruszenie (zob. uchwała TK z 16 czerwca 1993 r., W 4/93, OTK 1993, nr 1, poz. 45). Inaczej w doktrynie traktowany jest natomiast 30-dniowy termin na rozstrzygnięcie przez SN o ważności wyborów prezydenckich. W tym wypadku – w kontekście wyżej przywołanych argumentów o konieczności podjęcia uchwały w tym przedmiocie przed objęciem przez prezydenta urzędu – wyraźnie zaznacza się pogląd o zawitym charakterze tego terminu, którego niedochowanie skutkuje koniecznością powtórzenia wyborów (zob. Ł. Buczkowski, *Stwierdzanie ważności wyborów...*, s. 252; B. Banaszak, *Kodeks wyborczy...*, s. 509). Stanowisko takie wydaje się jednak niewłaściwe. Termin ten bowiem najczęściej upływać będzie jeszcze przed złożeniem ślubowania przez nowo wybranego Prezydenta RP. Możliwe jest zatem rozstrzygnięcie przez SN o ważności wyborów głowy państwa po upływie tego terminu, ale jeszcze przed objęciem przez nią urzędu. W takiej sytuacji trudno byłoby dopatrzeć się naruszenia art. 131 ust. 2 pkt 3 Konstytucji, które mogłoby uzasadniać konieczność przeprowadzenia ponownych wyborów.

Zasada równości prawa wyborczego pojmowana jest zwykle szeroko, tzn. że odnosi się ona do całości procesu wyborczego i obejmuje swoim zakresem wykonywanie nie tylko czynnego, ale i biernego prawa wyborczego⁷. W kontekście omawianego tematu kluczowe znaczenie ma jednak jedynie równość czynnego prawa wyborczego, a zatem tylko do niej zostaną ograniczone poniższe analizy. Zwykle określając treść zasady równości czynnego prawa wyborczego, wskazuje się na jej dwa aspekty: formalny i materialny. Pierwszy z nich wymaga, by wszyscy wyborcy uczestniczyli w wyborach na takich samych zasadach⁸. Jej naruszenie może się dokonać albo przez przyznanie określonym osobom większej ilości głosów niż pozostałym⁹, albo przez stworzenie kurialnego systemu wyborczego¹⁰.

Równość czynnego prawa wyborczego w znaczeniu materialnym oznacza natomiast, że głos każdego wyborcy powinien posiadać mniej więcej taką samą wagę¹¹. Wymaga ona zatem odpowiedniego ukształtowania okręgów wyborczych, tak aby jeden deputowany przypadał na mniej więcej podobną liczbę wyborców.

Warto w kontekście rozważań o równości czynnego prawa wyborczego w Polsce wskazać, że ustrojodawca wprost przewidział ją jedynie w odniesieniu do wyborów prezydenckich oraz do Sejmu. Świadomie została ona natomiast pominięta w art. 97 Konstytucji RP, określającym zasady wyborów do Senatu. Wynikało to z przyjmowanej w czasie prac nad ustawą zasadniczą koncepcji Senatu, zgodnie z którą każde z ówczesnie istniejących województw powinno było posiadać w nim taką samą reprezentację¹². Przepis ten budzić może poważne wątpliwości. Nie rozstrzyga on bowiem wprost, czy należy go rozumieć jako nakaz przeprowadzania nierównych wyborów do Senatu, oraz czy wymaga lub dopuszcza on w wyborach senatorów nierówność również w znaczeniu formalnym, czy jedynie w znaczeniu materialnym.

⁷ Zob. L. Garlicki, Art. 96 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. *idem*, s. 9; por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 572.

⁸ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 275; *idem*, *Konstytucja...*, s. 572; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 45.

⁹ Zob. B. Banaszak, *Prawo...*, s. 275; *idem*, *Konstytucja...*, s. 572; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 149-150.

¹⁰ Polega on na podzieleniu elektoratu na grupy (tzw. kurie). Każda z nich wybiera określoną liczbę parlamentarzystów. Liczba ta nie jest jednak proporcjonalna do liczebności kurii. System taki występował w przeszłości, obecnie nie jest już stosowany (por. M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy...*, s. 46).

¹¹ Zob. L. Garlicki, Art. 101..., s. 8-9; *idem*, *Polskie prawo...*, s. 150; B. Banaszak, *Prawo...*, s. 276; *idem*, *Konstytucja...*, s. 574; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy...*, s. 46.

¹² W obowiązującym wówczas porządku prawnym Polska podzielona była na 49 województw. Każde z nich – poza dwoma – dysponowało dwoma senatorami. Dwa najbardziej liczne województwa – stołeczne warszawskie i katowickie – wybierało natomiast 3 senatorów (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 151). W kontekście niniejszego artykułu można stwierdzić, że koncepcja ta nawiązywała do konstrukcji amerykańskiego Senatu, w którego przypadku każdy ze stanów, niezależnie od swojej wielkości, wybiera dwóch senatorów. Zauważyć należy, że ordynacje wyborcze przyjmowane po reformie podziału administracyjnego Polski (jak i obecnie obowiązujący Kodeks wyborczy) zerwały z koncepcją równej reprezentacji województw w Senacie.

Jeżeli chodzi o pierwszą z tych kwestii, niewątpliwie przyjąć trzeba, że art. 97 ust. 2 Konstytucji RP nakłada na ustawodawcę obowiązki ściśle w nim określone. To znaczy, że wymaga od niego jedynie tego, by wybory do Senatu były powszechne, bezpośrednie i odbywały się w głosowaniu tajnym. Nie rozstrzygając o pozostałych kwestiach, pozostawia on w tym zakresie swobodę ustawodawcy zwykłemu. To zatem do niego należy określenie, czy wybory do Senatu będą równe i proporcjonalne¹³. Przyjąć trzeba, że jeżeli wołą ustrojodawcy byłoby, by wybory do Senatu były nierówne i większościowe, zostałyby to wprost określone w treści art. 97 ust. 2 ustawy zasadniczej¹⁴.

Drugim problemem, jaki wiąże się z milczeniem ustrojodawcy w przedmiocie równości wyborów do Senatu, jest kwestia tego, w jakim stopniu wybory te mogą być nierówne. W doktrynie powszechnie podzielany jest pogląd o tym, że nierówność ta jest dopuszczalna tylko w zakresie materialnym, nie zaś formalnym¹⁵. Przyjmuje się, że takie rozumienie tego przepisu wynika z faktu, że milczenie ustrojodawcy w przedmiocie równości wyborów do Senatu nie uchyla generalnego zakazu dyskryminacji określonego w art. 32 Konstytucji¹⁶. Pogląd powyższy podziela również Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku w sprawie Kodeksu wyborczego¹⁷ stwierdził, że „równość w aspekcie formalnym jest koniecznym warunkiem wyborów demokratycznych. Dzielenie obywateli na tych, którzy mają większą i mniejszą liczbę głosów do wykorzystania w procesie wyborczym, byłoby sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą równości praw wyborczych (art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 Konstytucji). Nie sposób byłoby wskazać kryterium takiego zróżnicowania, które znajdowałoby uzasadnienie w świetle standardów konstytucyjnych”. Powyższe argumenty prowadzą zatem do wniosku, że możliwe jest takie skonstruowanie wyborów do Senatu, w których siła głosu poszczególnych wyborców będzie zróżnicowana, natomiast formalnie każdy z nich musi posiadać taką samą liczbę głosów¹⁸.

Główną podstawą orzeczenia w sprawie *Bush v. Gore* było stwierdzenie, że określanie, który głos jest nieważny, bez przyjęcia w tym zakresie jednolitych standardów narusza zasadę równości określoną w Czternastej Poprawce. W tym kontekście należy się zastanowić, czy podobne okoliczności mogłyby zostać uznane za naruszenie zasady równości czynnego prawa wyborczego, o której mowa w Konstytucji RP. Wydaje się, że

¹³ Art. 97 ust. 2 pomija bowiem również proporcjonalność, która obowiązuje – na mocy art. 96 ust. 2 Konstytucji RP – w wyborach do Sejmu.

¹⁴ Powyższy pogląd jest powszechnie podzielany w doktrynie (zob. np. L. Garlicki, Art. 97 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*..., s. 10; B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 585; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy* ..., s. 49).

¹⁵ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 585-586; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy* ..., s. 49.

¹⁶ Zob. L. Garlicki, Art. 97..., s. 10.

¹⁷ Wyrok TK z 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.

¹⁸ Nakaz uwzględniania formalnej równości w wyborach do Senatu obejmuje oczywiście swoim zakresem również zakaz organizowania wyborów kurialnych.

dotyczy ona nie tylko samych założeń systemu wyborczego, takich jak konstrukcja okręgów wyborczych czy liczba przysługujących wyborcom głosów, ale obowiązuje na każdym etapie procedur wyborczych¹⁹, a zatem również w trakcie liczenia głosów. Oznacza to w szczególności, że karty, na których oddano głos w ten sam sposób, powinny zostać potraktowane w toku liczenia tak samo, tj. albo jako głosy ważne, albo jako głosy nieważne. Wymaga to zatem określenia precyzyjnych reguł kwalifikowania głosów jako ważne, które będą obowiązywać we wszystkich komisjach wyborczych liczących głosy. Reguły takie znajdują się w obecnie obowiązującym Kodeksie wyborczym. Zgodnie z nimi ważny głos oddaje się wyłącznie poprzez postawienie w kratce znajdującej się po lewej stronie nazwiska kandydata znaku „x”, zdefiniowanego jako dwie linie przecinające się w obrębie tej kratki. Głos oddany w jakikolwiek inny sposób traktowany jest jako głos nieważny. Reguły te wydają się być łatwe do jednolitego zastosowania w całym kraju, stąd przyjąć trzeba, że gwarantują jednakowe traktowanie wszystkich kart wyborczych na etapie liczenia głosów.

W tym kontekście należy się zastanowić, czy takie jednolite traktowanie kart do głosowania jest elementem formalnego czy materialnego aspektu równości prawa wyborczego. Odpowiedź na to pytanie jest ważna z punktu widzenia poczynionych powyżej rozważań na temat dopuszczalnej materialnej nierówności w wyborach do Senatu. Jeżeli bowiem równe traktowanie kart wyborczych w toku liczenia głosów jest przejawem materialnego aspektu równości, to Konstytucja RP dopuszcza jego brak w wyborach senatorów. Wydaje się jednak, że należy zaliczyć je do elementu formalnej równości. Arbitralne nierówne traktowanie tak samo oznaczonych kart wyborczych nie znajdowałoby bowiem żadnego konstytucyjnego uzasadnienia i naruszałoby generalny zakaz dyskryminacji określony w art. 32 Konstytucji. Tym samym we wszelkiego rodzaju wyborach konieczne jest zapewnienie jednolitych standardów kwalifikowania głosów jako ważne lub nieważne.

W tym miejscu warto również rozważyć, czy takie ustalenie jednolitych standardów mogłoby się dokonać już w trakcie liczenia głosów, gdyby – z powodu jakichkolwiek wad regulacji ustawowej – pojawiły się wątpliwości co do uznawania określonych głosów za ważne. Wydaje się, że przydatnym wówczas instrumentem mogłyby się okazać przewidziane w art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej, które są wiążące m.in. dla wszystkich komisji wyborczych niższego szczebla. Niewątpliwie w aktach tego typu mogłaby ona dookreślić ustawowe kryteria uznawania głosów za ważne, a tym samym zapewnić jednolite traktowanie wszystkich kart wyborczych na etapie ich liczenia.

Jak już zostało wskazane powyżej, jednym z kluczowych zagadnień, jakie należy rozważyć w kontekście próby przeniesienia okoliczności sprawy *Bush v. Gore* na grunt

¹⁹ Zob. L. Garlicki, Art. 96..., s. 8; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 572.

polSKI, jest kwestia tego, czy w toku kwalifikowania głosu jako ważny lub nieważny jest uwzględniana rzeczywista wola wyborcy. Jak zostało wspomniane, sposób głosowania przyjęty w Polsce rodzi znacznie mniej problemów w zakresie prawidłowego wyrażania woli przez wyborców niż system polegający na dziurkowaniu kart wyborczych, który był użyty w niektórych hrabstwach na Florydzie w 2000 r. Nie oznacza to jednak, że głosowanie polegające na postawieniu znaku „x” zupełnie eliminuje ryzyko niewłaściwego wyrażenia swojej woli przez wyborcę. Jest bowiem możliwe, że głos z powodu pomyłki lub otrzymania błędnych wskazówek zostanie oddany np. poprzez postawienie w kratce przy nazwisku znaku „□” albo przez jej zamalowanie. Żadna z tych form nie może zostać uznana za znak złożony z dwóch przecinających się wewnątrz kratki linii, a tylko tego typu znak pozwala – w myśl przepisów Kodeksu wyborczego – na uznanie głosu za ważny. Podobne wątpliwości co do woli wyborcy mogą się pojawić w przypadku, gdy wyborca wstawi przez pomyłkę znak „x” w niewłaściwej kratce, a następnie poprzez zamalowanie jej lub nawet zamieszczenie obok niej słownej notatki wskaże, że jest to pomyłka i wstawi znak „x” w innej kratce. Wydaje się, że na gruncie Kodeksu wyborczego należy uznać, że także i w takiej sytuacji mamy do czynienia z głosem nieważnym. Jego art. 41 stanowi bowiem, że poczynienie dopisków na karcie wyborczej poza kratką przy nazwisku kandydata nie wpływa na nieważność głosu. Wnioskując *a contrario* z treści tego przepisu, przyjąć trzeba, że poczynienie dopisku wewnątrz kratki (a tym jest jej zamalowanie) skutkuje nieważnością głosu. Wstawienie natomiast znaku „x” w dwie kratki – w sytuacji, w której dopuszczalne jest wstawienie go tylko do jednej²⁰ – skutkuje również nieważnością głosu. Kodeks wyborczy nie daje przy tym wyraźnych podstaw do uznania, że poczynienie na karcie wyborczej notatki o tym, jaka była rzeczywista wola wyborcy w tym wypadku, wpływa pozytywnie na ważność głosu. Wydaje się zatem, że polskie prawo nie pozwala na uwzględnianie nieprawidłowo wyrażanej woli wyborcy w procesie liczenia głosów.

Powyższe tezy potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego. Jak podkreślił on w postanowieniu z 30 października 2001 r.²¹ na tle obowiązujących wówczas podobnych regulacji, „akt głosowania ma charakter publiczny (ustrojowy). Nie jest prywatnoprawnym oświadczeniem woli poddającym się wykładni, które na dodatek, pod pewnymi warunkami, można odwołać. Intencje więc oraz wola wyborcy muszą być wyrażone jasno, w sposób niebudzący wątpliwości i to w chwili głosowania. Głosowanie poprzedza wielotygodniowa kampania wyborcza, w czasie której uprawnieni do głosowania mają czas na zapoznanie się z programami poszczególnych komitetów wyborczych i ich kandyda-

²⁰ Kodeks wyborczy dopuszcza bowiem w przypadku wyborów do Sejmu wstawienie znaku „x” w więcej niż jednej kratce, pod warunkiem, że wszystkie one odnoszą się do kandydatów z tej samej listy. Wówczas taki głos jest traktowany jako oddany na tę listę z przyznaniem pierwszeństwa temu kandydatowi, który znajduje się na niej wyżej.

²¹ Sygn. akt III SW 79/01, OSNP 2002, nr 3, poz. 57.

tami. Samo głosowanie – czynność dobrowolna i świadoma – jest już tylko przysłowiową «kropką nad i». Brakiem zdecydowania w momencie głosowania, dekoncentracją, niedostatecznym skupieniem ryzykuje wyborca oddanie nieważnego głosu. Z drugiej strony, precyzyjne uregulowanie reguł głosowania i nawet nieco restrykcyjne kryteria ważności głosu, jeżeli nawet nie wykluczają, to na pewno utrudniają jego przerobienie (sfalszowanie). Dotyczy to zwłaszcza tak prostego sposobu jak manipulowanie znakami «x» przez ich dopisywanie i zamazywanie lub przekreślanie. Zatem za ścisłym określeniem zasad głosowania przemawia także interes ogólny (społeczny)”. Oznacza to, że zdaniem Sądu Najwyższego rzeczywista wola wyborcy w procesie głosowania nie ma tak istotnego znaczenia jak np. w obrocie cywilnoprawnym. Ze względu na ściśle określone w prawie zasady oddawania głosu oraz w celu zapobiegania jakimkolwiek nadużyciom za ważny głos może zostać uznany tylko taki, który wyraża wolę wyborcy zgodnie z przepisami Kodeksu wyborczego. Głos oddany w inny sposób, nawet jeśli jasno wyraża wolę wyborcy, traktowany jest w polskim systemie prawnym jako nieważny.

W tym miejscu warto rozważyć, czy tak sztywne określenie przez Kodeks wyborczy zasad oddawania głosów, które uniemożliwia uznania za ważny głosu oddanego w inny sposób, nawet jeśli rzeczywista wola wyborcy jest łatwa do zidentyfikowania, nie narusza Konstytucji RP. W art. 62 ust. 1 przewiduje ona, że każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat²², ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta RP, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Bez wątpienia w przepisie tym sformułowane zostało prawo podmiotowe do udziału w wyborach i referendach. Dokładne określenie jego treści może jednak nastroczać pewnych problemów. Niewątpliwie uznać należy, że obejmuje ono prawo do oddania ważnego głosu, tj. głosu, który zostanie policzony i uwzględniony w ostatecznych wynikach wyborów i referendów. Można więc stwierdzić, że do jego elementów należy prawo obywatela do policzenia i uwzględnienia w wynikach jego głosu. W tym jednak momencie należy się zastanowić, jaka jest dokładna treść tego prawa. Czy obejmuje ono prawo obywatela do policzenia głosu, który jasno wyraża jego rzeczywistą wolę, czy też wyłącznie prawo do policzenia głosu, który został oddany dokładnie według ustawowych reguł?

Niewątpliwie czynne prawo wyborcze – określone w art. 62 ustawy zasadniczej jako prawo podmiotowe – jest przejawem fundamentalnych zasad konstytucyjnych – suwerenności Narodu (art. 4), demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz traktowania państwa jako dobra wspólnego (art. 1)²³. Istotą tych zasad jest przypisywanie szczególnej roli woli obywateli. Dostrzec to można najłatwiej w kontekście pierwszej z nich. Zgodnie z art.

²² Art. 62 ust. 2 Konstytucji stwierdza jednak, że nie dotyczy to osób ubezwłasnowolnionych lub pozbawionych praw publicznych lub wyborczych.

²³ Zob. W. Sokolewicz, Art. 62 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 9.

4 Konstytucji władza zwierzchnia w RP należy do Narodu, a sprawuje on ją przez swoich przedstawicieli albo bezpośrednio. Naród sprawuje tę władzę poprzez wyrażanie swojej woli. Jako że jest on podmiotem zbiorowym, na wolę tę składają się indywidualne wole jego członków. W tym kontekście wydaje się, że art. 62 ustawy zasadniczej, który mówi o sposobie ich wyrażania, należy rozumieć w ten sposób, że daje każdemu obywatelowi prawo do uwzględnienia jego woli w wyborach i referendach. Tym samym ustawowa regulacja, która pozwala na jej nieuwzględnienie mimo jej dostatecznie jasnego wyrażenia, wydaje się ograniczać to prawo. Taka konkluzja nie oznacza jednak, że dochodzi w ten sposób do naruszania Konstytucji. Jej art. 31 ust. 3 pozwala bowiem pod pewnymi warunkami na ograniczanie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw, a zatem również z prawa podmiotowego określonego w art. 62 ustawy zasadniczej. Do warunków tych zaliczono: ustawową formę ograniczenia, konieczność w demokratycznym państwie, nie-naruszalność istoty danego prawa oraz ochronę co najmniej jednej z poniższych wartości: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna oraz prawa i wolności innych osób.

Niewątpliwie pierwszy z tych warunków w przypadku omawianego problemu został spełniony. Ograniczenia w uwzględnianiu rzeczywistej woli wyborcy nałożone zostały bowiem Kodeksem wyborczym, który ma formę ustawy.

Jeżeli chodzi o przesłankę konieczności w demokratycznym państwie (nazywaną również przesłanką proporcjonalności), należy najpierw wskazać, że jej dokładne rozumienie jest ugruntowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁴. Zgodnie z nim, by dane ograniczenie zostało uznane za zgodne z tą zasadą, musi spełniać trzy kryteria: przydatność (jest ono w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków), konieczność (jest ono niezbędne dla ochrony określonego interesu publicznego) oraz proporcjonalność *sensu stricto* (jego skutki pozostają w proporcji do nakładanych przez niego ciężarów). Niewątpliwie celem wprowadzonych przez Kodeks wyborczy precyzyjnych reguł uzewnętrzniania woli przez wyborcę jest wyeliminowanie jakichkolwiek wątpliwości co do treści oddanego głosu, a w konsekwencji prawidłowości wyniku wyborczego. Przyjęta regulacja pod tym względem spełnia zarówno test przydatności, jak i konieczności (celu tego nie dałoby się bowiem osiągnąć w inny sposób). Wydaje się również, że nie narusza ona przesłanki proporcjonalności *sensu stricto*. Zamierzony cel, istotny z punktu widzenia interesu publicznego, osiągany jest bowiem relatywnie małym kosztem, jakim jest pozbawienie prawa do policzenia głosu jedynie tych osób, które w zasadzie same się

²⁴ Zob. wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r. (K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12); L. Garlicki, Art. 31 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. *idem*, Warszawa 2003, s. 28-29; B. Banaszak, *Prawo...*, s. 373; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 83-85.

go pozbawiają ze względu na swoją niewiedzę lub nieuwagę. Należy bowiem oczekiwać, że każdy uprawniony do głosowania obywatel, który przecież posiada pełną zdolność do czynności prawnych, jest w stanie zapoznać się z prostymi instrukcjami, które podawane są w mediach i znajdują się w lokalu wyborczym, a następnie postąpić zgodnie z nimi. Naruszenie opisanych w nich reguł przez dorosłe nieubezwłasnowolnione osoby jest możliwe w zasadzie jedynie przez zawinioną nieuwagę albo ignorancję, a ochrona przed ich negatywnymi skutkami prawnymi nie jest z pewnością wymagana przez art. 62 ustawy zasadniczej. Obywatel chcący korzystać ze swoich konstytucyjnych praw musi bowiem podchodzić do nich z odpowiednią powagą, która jest niezbędnym warunkiem ich prawidłowej realizacji.

Zastanowić się jednak należy, czy cel omawianych regulacji, tj. wyeliminowanie wątpliwości co do treści głosu i zabezpieczenie przed ewentualnymi manipulacjami w tym zakresie, mieści się w zakresie jednej z wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, dla ochrony których dopuszczalne jest ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Tego typu cel służy bowiem ochronie porządku publicznego. Pojęcie to, generalnie niezwykle trudne do precyzyjnego zdefiniowania, obejmuje bowiem m.in. nakaz takiego ukształtowania stosunków społecznych i prawnych, które uwzględnia interes publiczny²⁵. Niewątpliwie zapewnienie pewności co do wyniku wyborów i utrudnienie dokonywania fałszerstw czy wypaczeń w tym zakresie służy temu interesowi, a zatem analizowane regulacje należy uznać za zgodne również z omawianą przesłanką ograniczania konstytucyjnych praw i wolności.

Ostatni z przywołanych powyżej wymogów – zakaz ograniczania istoty danego prawa lub wolności – jak się wydaje, również został zachowany. Zakaz ten rozumie się jako niemożność ingerencji w tę część treści określonego prawa lub wolności, którego ograniczenie skutkować będzie faktycznym pozbawieniem takiego prawa lub takiej wolności w ogóle²⁶. W przypadku omawianej regulacji taka prawidłowość nie zachodzi. Ustawodawca wskazując precyzyjnie, jak należy oddać głos, nie pozbawia bowiem nikogo prawa wyborczego, a określa jedynie pewne – w zupełności uzasadnione – ramy jego wykonywania. To, czy głos danej osoby zostanie uznany za ważny i policzony, zależy wyłącznie od tego, czy wykaże się ona dostatecznym stopniem zaangażowania w proces wyborczy. Niewątpliwie nie można zatem w kontekście analizowanych postanowień Kodeksu wyborczego mówić o naruszeniu istoty czynnego prawa wyborczego określonego w art. 62 Konstytucji.

Podsumowując tę część rozważań, wskazać należy, że określenie precyzyjnych reguł oddawania głosu w wyborach nie narusza Konstytucji RP. Tym samym uznawanie za nieważne głosów, które zostały oddane w inny sposób, choćby jasno wyrażały rzeczywi-

²⁵ Zob. L. Garlicki, Art. 31..., s. 24-25; por. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 220.

²⁶ Zob. L. Garlicki, Art. 31..., s. 33; por. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 223.

stą wolę wyborcy, jest w polskim systemie prawa w pełni uzasadnione, co znajduje swoje potwierdzenie również w przywołanym powyżej orzecznictwie sądowym.

Powyższe refleksje prowadzą do wniosku, że na gruncie polskiego prawa okoliczności, które zaistniały w przypadku sprawy *Bush v. Gore*, zostałyby ocenione w sposób podobny do tego, w jaki uczyniono to w omówionym orzeczeniu Federalnego Sądu Najwyższego USA. Obowiązujące przepisy Kodeksu wyborczego nakazywałyby bowiem uwzględnienie w oficjalnych wynikach jedynie tych głosów, które oddane zostałyby w precyzyjnie określony przez ustawodawcę sposób. Niedopuszczalne byłoby analizowanie głosów uprzednio uznanych za nieważne pod kątem rzeczywistej woli wyborcy. Nakaz kwalifikowania jako ważne tylko tych głosów, które spełniają jasne ustawowe kryteria, niewątpliwie zapewnia jednolite traktowanie kart wyborczych, a tym samym jest przejawem przestrzegania konstytucyjnej zasady równości, wyrażonej w art. 32 ustawy zasadniczej.

Tym samym uznać należy, że mimo poważnych różnic występujących między systemami prawnymi USA i RP pewne fundamentalne kwestie, takie jak zakres czynnego prawa wyborczego czy równość, są w obu państwach rozumiane podobnie, co świadczy o tym, że przynajmniej część kluczowych problemów prawnych zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Polsce może być rozstrzygana w podobny sposób.

Verification of the validity of election results on the example of the case *Bush v. Gore*

Abstract: The paper discusses the problem of verification of the validity of election results and consideration of the real will of voters in the election process. The starting point for this consideration may be the example of the *Bush v. Gore* case, in which the federal Supreme Court of the United States decided to what extent the real will of voters, expressed in a different way than the law stipulates, should be considered during the calculation of election results. The author analyses this case and discusses both its real circumstances and the legal arguments the members of the adjudicating panel referred to. To present all the controversy connected with this case, dissenting submitted for the said decision were also analysed thoroughly. After reflecting on the *Bush v. Gore* case, the author attempts to answer the question whether a similar case could be adjudicated in the same way under the Polish law. For this purpose the problem of equality of voting rights and consideration of the actual intention of voters during elections are discussed with reference to the Polish Constitution and the Election Code. The author refers to the decisions of the Supreme Court in these considerations and comes to the conclusion that also in light of the Polish law only these votes may be counted which were cast in accordance with the rules set by the legislators.

Keywords: Elections, equality, validity of election, ballot paper, voter's will, electors