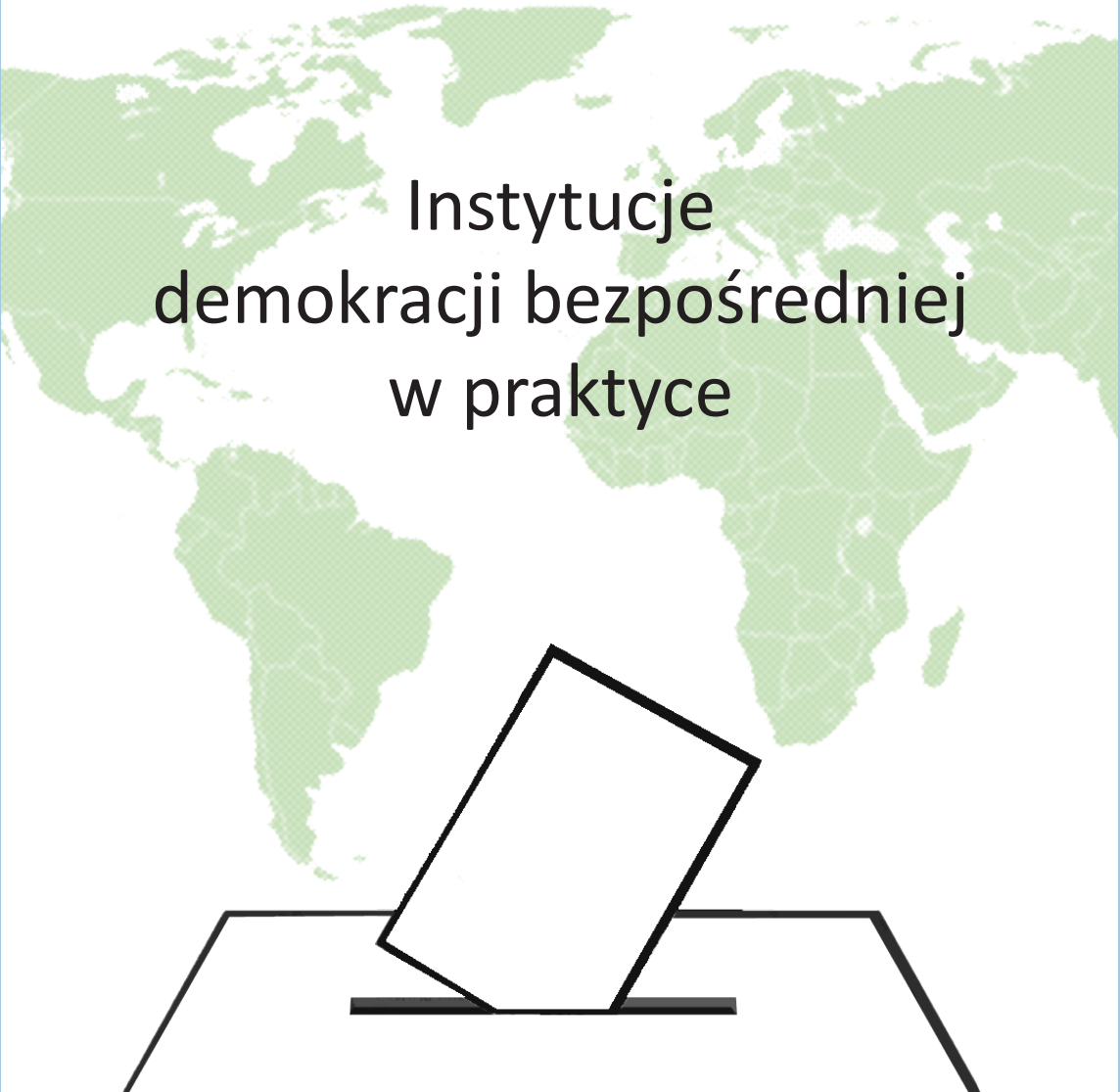




Uniwersytet
Wrocławski



Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce

redakcja
Olga Hałub
Mariusz Jabłoński
Mateusz Radajewski

Wrocław 2016

**Instytucje demokracji bezpośredniej
w praktyce**

Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce

redakcja

Olga Hałub

Uniwersytet Wrocławski

Mariusz Jabłoński

Uniwersytet Wrocławski

Mateusz Radajewski

Uniwersytet Wrocławski

Wrocław 2016

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzent: *prof. dr hab. Andrzej Szmyt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański*

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Anna Noga-Grochola*

Projekt i wykonanie okładki: *Karolina Drozd*

Skład i opracowanie techniczne: *Magdalena Gad, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-65431-42-4 (druk)

ISBN 978-83-65431-43-1 (online)

Spis treści

Słowo wstępne	9
---------------------	---

ROZDZIAŁ I INSTYTUCJE DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ

Mariusz Jabłoński

Rola i znaczenie instytucji demokracji bezpośredniej we współczesnym państwie	13
---	----

ROZDZIAŁ II INSTYTUCJE DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ W PRAKTYCE USTROJOWEJ SZWAJCARII

Jakub Sworowski, Agata Kaźmierczak

Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii – inicjatywa obywatelska i referendum	27
--	----

Krzysztof Szczęśniak, Klaudia Szerszeń

Zgromadzenia Ludowe w Konfederacji Szwajcarskiej	41
--	----

Małgorzata Kwella, Michalina Marcia

Instytucja weta ludowego w Szwajcarii w kontekście projektu ustawy „Gripen-Fonds-Gesetz”	53
--	----

ROZDZIAŁ III SPECYFIKA PRZEDMIOTU GŁOSOWANIA REFERENDALNEGO W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

Paweł Bury

Bezpośredni wybór i odwoływanie prokuratorów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki	71
--	----

Dominik Kossak

Praktyka <i>revocatoria del mandato</i> w Argentynie	93
--	----

Justyna Węgrzyn

Referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej	109
--	-----

Bartosz Kralka

<i>Revocatoria de mandato</i> : instytucja <i>recallu</i> w Wenezueli na przykładzie referendum w sprawie odwołania prezydenta Cháveza z 2005 r.	123
---	-----

Adrianna Jacek, Aleksander Głapiak

Referendum niepodległościowe w świetle opinii Sądu Najwyższego Kanady w sprawie secesji Quebecu z 1998 r.	133
--	-----

Patryk Rejs

Instrumenty demokracji bezpośredniej w Republice Austrii ze szczególnym uwzględnieniem referendum konsultacyjnego 161

Patrycja Bartosik

External voting w wyborach bezpośrednich na przykładzie monarchii parlamentarnej Hiszpanii i Republiki Austrii 187

ROZDZIAŁ IV

DEMOKRACJA BEZPOŚREDNIA A WŁADZA SĄDOWNICZA

Magdalena Abu Gholeh, Paweł Bury

Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki... 209

Hanna Wiczanowska

Appellation of sentence jako jedna z form demokracji bezpośredniej..... 231

ROZDZIAŁ V

NOWOCZESNE TECHNOLOGIE I ICH ZNACZENIE

W PRAKTYCE FUNKCJONOWANIA INSTYTUCJI DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ

Iwona Dyś-Branicka

E-voting jako alternatywna procedura głosowania na przykładzie Estonii – szanse i zagrożenia..... 257

Jagoda Janik

Haktywizm i inne formy aktywizmu internetowego jako nowe mechanizmy demokracji bezpośredniej 273

Jakub Rzucidło

Referendum w obliczu głosowania za pośrednictwem Internetu – doświadczenia Estonii, Norwegii i Szwajcarii 289

Słowo wstępne

Współcześnie przedstawicielska forma jest zasadniczą, jeżeli nie wyłączną formą sprawowania władzy w wielu państwach. Nie oznacza to jednak, że brak jest instytucji i towarzyszących im procedur, które identyfikować będziemy z instytucjami demokracji bezpośredniej, a więc takimi, których celem jest umożliwienie osobiście działającym obywatelom wyrażenia swojej woli (również w postaci przedłożenia konkretnej propozycji rozwiązań) w przedmiocie rozstrzygnięcia konkretnej sprawy publicznej.

Najbardziej znaną instytucją demokracji bezpośredniej jest bez wątpienia referendum. Warto jednak pamiętać, że obok tej instytucji istnieje wiele innych procedur, które umożliwiają obywatelom partycypację w różnego rodzaju mechanizmach rządzenia lub współrządzenia państwem (wspólnotą). Prezentowana publikacja ma w założeniu przedstawić jak najszerszy wachlarz praktycznych rozwiązań istniejących w różnych państwach świata. Jej celem jest także wskazanie nowych procedur, które – być może – w niedalekiej przyszłości zrewolucjonizują (lub przewartościują) dotychczasowe sposoby wykorzystania klasycznych do tej pory instytucji (procedur) demokracji bezpośredniej. Mając bowiem na uwadze zachodzące przemiany społeczne, łączące się z procesem wzmocnienia standardów społeczeństwa obywatelskiego, konieczne było też zwrócenie uwagi na nowe techniki pozyskiwania i przekazu informacji, mające istotny wpływ na kształtowanie się nowatorskich procedur i technologii wykorzystywanych w procesach decyzyjnych (szerzej wyrażania woli).

Mając to na względzie, zarówno Redaktorzy, jak i Autorzy poszczególnych opracowań skupili się nie tylko na zaprezentowaniu praktyki wykorzystania klasycznych instytucji demokracji bezpośredniej (te bowiem zostały już w zasadzie kompleksowo zaprezentowane w literaturze przedmiotu), ale przede wszystkim na tych instytucjach i procedurach, które są mniej znane w praktyce państw Europy Środkowo-Wschodniej.

Prezentowana publikacja jest efektem kilkunastomiesięcznej pracy członków Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego i zaproszonych gości. Autorzy, w przeważającej części będący doktorantami oraz studentami różnych roczników, podjęli się zadania ambitnego, wymagającego wiele pracy i poświęcenia. Efekt ich pracy jest dowodem na to, że ciekawość i zacięcie badawcze jest cechą nie tylko zawodowych badaczy nauki, ale również pasjonatów i to także takich, którzy dopiero zaczynają studia prawnicze.

Redaktorzy oraz Autorzy mają nadzieję, że niniejsza publikacja przyczyni się do pogłębienia badań nad problematyką instytucji demokracji bezpośredniej, a także stanie się rzeczową pomocą naukową i dydaktyczną.

Redaktorzy

Wrocław, październik 2016 r.

Rozdział I

Instytucje demokracji bezpośredniej

Rola i znaczenie instytucji demokracji bezpośredniej we współczesnym państwie

1. Wprowadzenie

Mechanizmy sprawowania władzy w państwie stanowią niezmiennie interesujący przedmiot badań naukowych i to nie tylko prawa konstytucyjnego¹. Wiążą się one bowiem z fundamentalnym zagadnieniem, którym jest kwestia zdefiniowania tego, kto i za pomocą jakich mechanizmów faktycznie w państwie demokratycznym rządzi i komu (lub czemu) rządy te służą². Analiza zasadniczo koncentruje się na zestawieniu dwóch form sprawowania władzy, to jest: bezpośredniej i przedstawicielskiej³. Współcześnie, mając na względzie istniejące rozwiązania ustrojowe, zdecydowanie większą uwagę przywiązuje się do pogłębiania badań nad istotą rozwiązań charakteryzujących przedstawicielską formę sprawowania władzy⁴, jednak od czasu do czasu, najczęściej gdy dochodzi do praktycznego wykorzystania konkretnych instytucji demokracji bezpośredniej, odżywa dyskusja dotycząca tego, jaką rolę i znaczenie odgrywają te instytucje w demokracji, która charakteryzuje się przecież tym, że władza zwierzchnia należy do suwerena, utożsamianego z ogółem obywateli danego państwa. Bardzo często przy okazji podkreśla się znaczenie bezpośredniej formy sprawowania władzy, podnoszone przez J.J. Rousseau, który zauważał, że suweren (Lud, Naród) może przekazać swoim przed-

¹ Zob. np. *Stan i perspektywy demokracji bezpośredniej w Polsce*, Lublin 2010; *Demokracja bezpośrednia. Wymiar globalny i lokalny*, Lublin 2011; M. Matyja, *Granice demokracji bezpośredniej. Wpływ szwajcarskiego systemu politycznego na proces integracyjny muzułmańskiej mniejszości religijnej*, Brzezia Łąka 2014.

² Warto przypomnieć, że sprawowanie władzy w państwie demokratycznym opiera się na trzech zasadach: wolności, równości i większości, zob. szerzej: M. Rachwał, *Demokracja bezpośrednia w procesie kształtowania społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 17–18 i zawarte tam odwołania do literatury.

³ Jak zauważano – demokracja przedstawicielska opiera się na „wartościach kompromisu, kontynuacji i konsensusu”, natomiast demokracja bezpośrednia na „ideałach szerokiej partycypacji, otwartego dostępu do procesu politycznego, równości politycznej”, W. Sadurski, *Wszyscy jesteśmy ustawodawcami*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 15, s. 17.

⁴ Por. M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2013; A. Antoszewski, *Modele demokracji przedstawicielskiej*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, Wrocław 1997.

stawicielom uprawnienia do sprawowania władzy, ale nie oznacza to automatycznie, że przekazanie to identyfikować można z przeniesieniem woli. Wola ta zawsze pozostaje przy suwerenie, ma bowiem charakter pierwotny i niezbywalny⁵.

2. Partycypacja obywatelska w procesach rozstrzygnięcia o sprawach publicznych

Rosnąca świadomość społeczna prowadzi do wzrostu zainteresowania obywateli rozstrzygnięciem różnego rodzaju zagadnień publicznych (tzw. spraw publicznych), które bezpośrednio lub pośrednio mają wpływ na ich funkcjonowanie w ramach państwa lub określonej wspólnoty (np. gminy).

Oczywiście, wiele problemów powstaje już na płaszczyźnie czytelnego zdefiniowania pojęcia sprawy publicznej. Wydaje się jednak, że w sytuacji, w której mamy do czynienia ze sprawą, która bezpośrednio lub nawet pośrednio dotyczy egzystencji konkretnej grupy jednostek zainteresowanych jej rozstrzygnięciem – niezależnie od stopnia jej skomplikowania – pojawia się wspólnotowa identyfikacja pozytywów i negatywów podjęcia działania (lub następstw beczynności) oraz identyfikacji skutków przyjęcia konkretnego rozwiązania, co prowadzić musi do społecznego (oddolnego) procesu kształtowania woli i chęci jej wyrażenia, rozumianego w szerokim tego słowa znaczeniu jako przejaw demokracji partycypacyjnej⁶.

W pierwszym z możliwych ujęć rozumienie sprawy publicznej sprowadza się do przyjęcia założenia, zgodnie z którym każdy przejaw aktywności władzy publicznej (jej organów), a także osób pełniących funkcje publiczne, mieści się w jej zakresie. W zasadzie chodziłoby tu więc o wskazanie różnego rodzaju (zazwyczaj zdefiniowanych prawem) zadań (kompetencji i obowiązków) publicznych, łączących się zazwyczaj z gospodarowaniem (dysponowaniem) majątkiem publicznym czy wydatkowaniem środków publicznych. Nie można więc wykluczyć, że w ramach pojęcia „sprawy publicznej” mieściłby się każdy przejaw działania (zaniechania) władzy publicznej, której funkcjonowanie nakierowane jest przeciwieństwo na realizację dobra wspólnego.

Z innego – szerszego – punktu widzenia można uznać, że sprawa publiczna to taka sprawa, która bezpośrednio dotyczy pewnej zbiorowości, funkcjonującej wspólnie na określonym terytorium. Mając na względzie immanentny związek pojęcia władzy z określonym terytorium (państwa, jednostki samorządu terytorialnego), mieszkańcami

⁵ „Twierdząc więc, że zwierzchnictwo polegające jedynie na sprawowaniu woli powszechnej, nie może być nigdy pozbyte i że zwierzchnik, będący istotą zbiorową, może być reprezentowany tylko przez samego siebie. Władza może być przeniesiona, ale nie wola”, J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Łódź 1948, s. 118.

⁶ Na temat tego pojęcia zob. A. Kołomycew, *Lokalne grupy działania jako forma partycypacji na szczeblu lokalnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1–2, s. 103 i n.

(obywatelami) i wreszcie z powołanym do jej sprawowania aparatem, widzimy, że w ramach pojęcia tak rozumianej sprawy publicznej mogą mieścić się wszystkie możliwe kwestie towarzyszące funkcjonowaniu państwa oraz określonej wspólnoty (czy o charakterze terytorialnym, zawodowym, czy jeszcze szerzej wspólnoty interesów), a także jego funkcjonariuszy. Z tego też powodu pojęcie sprawy publicznej można rozumieć nie tylko w aspekcie przedmiotowym (zadanie, rozstrzygnięcie kwestii prawnej, społecznej, gospodarczej itd., zdefiniowanie kompetencji), ale również podmiotowym – czyli bezpośrednio dotyczącym oceny (weryfikacji) pracy (wywiązywania się ze swoich obowiązków) przez konkretnego funkcjonariusza publicznego, w szczególności tego, który wyłoniony został wcześniej w drodze wyborów.

Teoretycznie można założyć, że pojęcie sprawy publicznej dotyczy każdego działania (lub zaniechania) organu, instytucji powołanej do realizacji określonych kompetencji. W takim ujęciu sprawa publiczna to każda sprawa, która dotyczy wywiązywania się przez państwo i jego organy (instytucje) z konstytucyjnie oraz ustawowo zdefiniowanych kompetencji i obowiązków, bez znaczenia, czy chodzi tu o organy władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej, czy też innych organów usytuowanych poza klasycznym podziałem władz. Taka też identyfikacja sprawy publicznej koresponduje z uznaniem wspólnoty obywateli definiowanej jako Naród (Lud) za podmiot władzy zwierzchniej w państwie (lub wspólnoty mieszkańców na poziomie jednostki samorządu terytorialnego).

Założenie, zgodnie z którym wszystkie sprawy mogą być rozstrzygane w drodze bezpośredniej, a w szczególności w drodze referendum, jest pewnego rodzaju utopią. Nie oznacza to jednak, że dyskwalifikować można ewentualność poddania pod głosowanie referendalne pewnej kategorii spraw, która z istoty swej nie nadaje się do sprawowania władzy bezpośrednio przez suwerena. Oczywiście, biorąc pod uwagę możliwość zarządzania takiego głosowania, koszty, racjonalność rozstrzygnięć, można wyartykułować wiele argumentów uzasadniających bezzasadność stałego i wyłącznego odwoływania się do tej instytucji demokracji bezpośredniej.

Warto jednak pamiętać, że obok instytucji referendum istnieją też inne procedury, które umożliwiają obywatelom partycypację w różnego rodzaju mechanizmach rządzenia lub współrządzenia państwem (wspólnotą).

Niewątpliwy wpływ na wzrost świadomości społecznej i stały proces ewolucji społeczeństwa obywatelskiego, świadomego swych praw i potrzeb, ma rozwój nowoczesnych technologii. Współcześnie coraz bardziej staje się dostrzegalne, że społeczeństwo obywatelskie należy identyfikować z pojęciem „społeczeństwa informacyjnego”, a więc takiego, w którym informacja staje się nie tylko źródłem, ale realnym środkiem determinowania różnego rodzaju procesów, poczynając od politycznych, społecznych i kontro-

lnych, a na gospodarczych i edukacyjnych kończąc⁷. Łatwość pozyskania i przekazywania informacji, swoboda prezentowania argumentów i prowadzenia rzetelnej dyskusji skutkuje możliwością prostego i szerokiego udziału w dyskusji, a to prowadzi do uzyskania wiedzy nie tylko co do przysługujących jednostce praw, ale i możliwości ich egzekucji oraz skutecznej ochrony. W praktyce więc kształtujące się społeczeństwo informacyjne opiera swe działanie nie na przecuciu, ale na wiedzy⁸. Wiedza ta jednocześnie staje się podstawą modyfikacji dotychczasowego znaczenia państwa, gospodarki, procesów informacyjnych, systemów zarządzania, a przede wszystkim identyfikacji roli i znaczenia jednostki w ramach funkcjonujących rozwiązań ustrojowych⁹.

Mając na względzie powyższe, uważam, że współczesny model społeczeństwa obywatelskiego nie może przyjąć realnego charakteru bez jednoczesnego uznania, że funkcjonuje ono w ramach szerszego pojęcia społeczeństwa informacyjnego. Co więcej, to właśnie istnienie tego drugiego determinuje możliwość odpowiedniego funkcjonowania pierwszego. Nie ma bowiem możliwości wykreowania społeczeństwa obywatelskiego bez wcześniejszego pozyskania i rozpowszechnienia informacji przez jednostkę. W takim też ujęciu informacyjne procedury dostępne stają się punktem wyjścia do stworzenia odpowiednich warunków dla demokratyzacji życia publicznego i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, a w konsekwencji do wzrostu zainteresowania tymi wszystkimi procedurami, które zapewniają obywatelom możliwość bezpośredniego udziału w procesach rządzenia i współrządzenia (decydowania i współdecydowania) w każdej sprawie, którą uznają oni za istotną¹⁰.

⁷ Wskazuje się, że społeczeństwo informacyjne to „społeczeństwo [...] ukonstytuowane [...] przez powszechny dostęp do komputerów, umiejętność ich wykorzystywania, rozwiniętą i relatywnie powszechną wiedzę informatyczną, pozytywne ocenianie w społeczeństwie tych przejawów nie tyle na poziomie dyletanta, gracza czy kibica, ile na poziomie pełnego użytkownika. Komputer jest technologią bodaj najbardziej charakterystyczną dla współczesności”, M. Golka, *Bariery w komunikowaniu i społeczeństwo (dez)informacyjne*, Warszawa 2008, s. 85, 133–136; zob. też: J. Rzucidło, *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjno-prawne*, Warszawa 2015.

⁸ Na temat elementów składowych pojęcia „społeczeństwo informacyjne” wraz ze wskazaniem na istotną rolę „instrumentów technicznych” towarzyszących jego funkcjonowaniu zob. T. Burezyński, *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011, s. 15 i n.

⁹ Zob. szerzej: S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Rzeszów 2007.

¹⁰ Przyjmuję więc, że skutkiem dezaprobaty obywatelskiej względem przedmiotu głosowania, sposobu ujęcia pytań referendalnych, albo wręcz czysto politycznemu wykorzystaniu tej instytucji, jest przede wszystkim odmowa wzięcia udziału w głosowaniu przez uprawnionych obywateli. Jak podkreśla się, przeprowadzając analizę postanowień uchwały Zgromadzenia Parlamentarnego pt. Instrumenty obywatelskiej partycypacji w demokracji reprezentacyjnej „Niski stopień udziału obywateli w wyborach i referendach może być [...] odbierany jako wyraz niezadowolenia obywateli z funkcjonowania demokracji pluralistycznej”, J. Jaskiernia, *Referendum jako forma demokracji bezpośredniej w systemie aksjologicznym Rady Europy*, [w:] B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak (red.), *Aktualne problemy referendum*, Warszawa 2016, s. 218.

3. Instytucje demokracji bezpośredniej i partycypacyjnej

Modelowo można przyjąć, że instytucje demokracji bezpośredniej zapewniają suwerenowi możliwość wyrażania woli, która przyjmuje postać sformalizowanego aktu samodecydowania, prowadząc do podjęcia konkretnego rozstrzygnięcia (np. w trakcie głosowania referendalnego) lub precyzując jego istotne elementy (np. w ramach przedłożonego projektu obywatelskiego), co w konsekwencji potwierdza realny charakter konstytucyjnej zasady zwierzchnictwa Narodu (Ludu). Przyjmując takie założenie, można stwierdzić, że im więcej w konkretnym porządku prawnym występuje instytucji i procedur zapewniających obywatelom (w szerszym zakresie podmiotowym – mieszkańcom) możliwość bezpośredniej partycypacji w sprawowaniu władzy, tym bardziej demokratyczny (legitymowany, obywatelski) jest jej charakter.

Katalog instytucji demokracji bezpośredniej trudno uznać za zamknięty i jednoznacznie dookreślony¹¹. Można przyjąć, że ma on charakter dynamiczny w tym sensie, że obejmuje swym zakresem coraz więcej nowych procedur, które w istocie tworzą realne płaszczyzny (mechanizmy) umożliwiające obywatelom bezpośrednio wyrażenie woli w różnych sprawach publicznych. Mając na względzie kontekst historyczny, uważam jednak za uzasadnione przyjęcie pewnego klasycznego podziału i wyodrębnienie instytucji demokracji *sensu stricto* i *sensu largo*.

Pierwsze z wymienionych będę nazywał również klasycznymi instytucjami demokracji bezpośredniej, a więc takimi, które na tle dotychczasowych doświadczeń ustrojowych różnych państw umożliwiają obywatelom uczestnictwo w sformalizowanych procedurach współdecydowania (współrządzenia).

Do tej grupy zaliczam:

- referendum ogólnokrajowe i lokalne,
- zgromadzenia ludowe,
- plebiscyt,
- weto ludowe,
- inicjatywę ludową,
- konsultacje społeczne,
- odwołanie, które ze względu na przedmiot podzielić można na:

A) odwołanie osoby (osób) piastujących funkcję publiczną z wyboru¹²,

¹¹ Zob. szerzej: K. Zwierzchowski, *Amerykańskie instytucje demokracji bezpośredniej*, Białystok 2005; S. Grabowska, *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2009.

¹² Por. opracowania zamieszczone w monografii: autorstwa P. Burego, *Bezpośredni wybór i odwoływanie prokuratorów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*; D. Kossaka, *Praktyka revocatoria del mandato w Argentynie*; B. Kralki, *Revocatoria de mandato: instytucja recallu w Wenezueli na przykładzie referendum w sprawie odwołania prezydenta Chaveza z 2005 r.*; M. Abu Gholeh, P. Burego, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*.

B) odwołanie orzeczenia sądu o niekonstytucyjności aktu legislacyjnego¹³.

Druga grupa instytucji i procedur demokracji bezpośredniej ma bardziej specyficzny charakter. Wiele mechanizmów, które się do niej kwalifikują, wiąże się z wykorzystaniem najnowszych zdobyczy technologicznych, modyfikujących klasyczne procedury wyrażania woli, które zasadniczo do niedawna identyfikowane były z osobistym uczestnictwem obywatela w sformalizowanej procedurze głosowania, w ramach której opowiadał się on za konkretnym rozwiązaniem lub takiej, w której swoim podpisem opowiadał się za konkretną propozycją. Istniejące możliwości będące wynikiem doskonalenia różnego rodzaju procesów technologicznych, przede wszystkim wykorzystania elektronicznego przekazu¹⁴, a co za tym idzie dostępu do różnych danych, między innymi za pośrednictwem Internetu¹⁵, wiążą się bowiem z wieloma nowatorskimi aspektami kształtowania technik i procedur współkształtowania bezpiecznych procesów decyzyjnych¹⁶. Każdy człowiek ma obecnie nie tylko możliwość pozyskania informacji (funkcja informacyjna), ale również zdolność bezpośredniego wymieniać się nimi z innymi jednostkami (funkcja komunikacyjna). Pojęcie komunikacji użyte w tym zakresie może zapewnić konkretnej osobie nie tylko dotarcie do pożądanego danych, ale również możliwość uzyskania dodatkowych informacji przez dwustronną ich wymianę.

Przekaz elektroniczny i związane z nim możliwości zmodyfikowały klasyczne rozumienie wielu uprawnień informacyjnych, wpłynęły również na sposób postrzegania dotychczasowych procedur kształtowania i wyrażania woli przez wszystkich uprawnionych. W konsekwencji uprościły i usprawniły pozyskiwanie informacji o różnego rodzaju sprawach publicznych, a więc takich, które w najprostszym rozumieniu będziemy identyfikowali z kwestiami dotyczącymi osób tworzących określonego rodzaju wspólnotę, czy to w ujęciu terytorialnym (co jest istotną cechą charakteryzującą praktykę odwoływania się do różnego rodzaju instytucji demokracji bezpośredniej, czy też wspólnotę interesów). Przekaz ten ma jeszcze jedną cechę istotną z punktu widzenia udziału określonych grup osób w procedurach decyzyjnych. Istniejące możliwości techniczne pozwalają bowiem na proste i szybkie przekazywanie swojej woli (decyzji) na odległość, eliminując wiele problemów organizacyjnych, choć z drugiej strony budząc obawy przed nieuprawnioną technologiczną modyfikacją osiągniętych wyników.

Do grupy instytucji, których wykorzystanie w istotny sposób wiąże się z istniejącymi możliwościami technicznymi, zaliczyć należy:

¹³ Zob.: P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009; K. Zwierzchowski, *op. cit.*, s. 16 i n., a także opracowanie H. Wiczanoskiej zamieszczone w prezentowanej monografii pt.: *Appellation of sentence jako jedna z form demokracji bezpośredniej*.

¹⁴ Por. szerzej: T. Burezyński, *op. cit.*, s. 30 i n.

¹⁵ J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 67 i n.

¹⁶ Por. M. Golka, *op. cit.*, s. 133 i n.; J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 57 i n.

- wysłuchanie publiczne¹⁷,
- budżet obywatelski¹⁸,
- projekty obywatelskie w zakresie realizacji konkretnego zadania publicznego¹⁹,
- procedury sondażowe (w szczególności tzw. sondaż deliberacyjny)²⁰.

Obok wyżej wymienionych bliski związek z instytucjami szeroko rozumianej demokracji partycypacyjnej ma procedura służąca obywatelom (grupom obywateli) do występowania z petycjami²¹, a także procedury służące do zorganizowania prawyborów (w szerszym zakresie stosowanie *e-votingu*)²² oraz realizacji prawa do wystąpienia ze skargą konstytucyjną²³.

4. Przyszłość instytucji demokracji bezpośredniej

Oczywiście, najbardziej rozpowszechnioną, klasyczną, instytucją demokracji bezpośredniej wydaje się referendum²⁴. Jest to procedura, która znana jest większości ustawodawstw krajowych. W Europie za kolebkę tej instytucji uważa się Szwajcarię, w Ame-

¹⁷ Zob. szerzej: P. Kuczma, *Wysłuchanie publiczne jako metoda artykulacji interesów*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited, Wrocław 2009.

¹⁸ A. Rytel-Warzocho, *Partycypacja społeczna w sprawach budżetowych. Model Porto Alegre jako pierwowzór rozwiązań europejskich*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1–2; *eadem*, *Budżet obywatelski jako nowa forma społecznej partycypacji*, „Przegląd Naukowy Disputatio, Udział podmiotów spoza administracji publicznej w realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego” XV, Gdańsk 2013, s. 65 i n.

¹⁹ J. Łukomska-Szarek, *Budżetowanie partycypacyjne jako instrument współzarządzania sferą publiczną*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 4 (40), s. 138 i n.

²⁰ J. Skowyrza, *Nowe formy demokracji bezpośredniej w systemie prawa polskiego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 4, który wskazuje na następujące jego cechy: a) przeprowadzenie „sondażu zerowego” z udziałem wylosowanej reprezentatywnej próby danej społeczności; b) wylosowanie „podgrupy” spośród uczestników „sondażu zerowego”; c) dostarczenie członkom „podgrupy” odpowiednich materiałów, a następnie umożliwienie im udziału w debacie z ekspertami, co ma prowadzić do wypracowania stanowiska w przedmiocie debaty; d) przeprowadzenie kolejnego sondażu, jednak wyłączenie z udziałem wylosowanej „podgrupy”, którego wyniki są podstawą do podjęcia decyzji o przedmiocie debaty. Ciekawe elementy wzbogacające ten wątek wiążą się z uwagami J. Janik, *Haktywizm i inne formy aktywizmu internetowego jako nowe mechanizmy demokracji bezpośredniej*, zamieszczonym w prezentowanej monografii.

²¹ R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, Wrocław 2015.

²² J. Rzucidło, *op. cit.*; J. Skowyrza, *op. cit.*; a także opracowanie I. Dyś-Branickiej zamieszczone w prezentowanej monografii pt.: *E-voting...*

²³ Zob. szerzej: P. Uziębło, *op. cit.*, s. 39 i n.

²⁴ Zob. szerzej: M. Musiał-Karg, *Referenda w państwach europejskich. Teoria, praktyka, perspektywy*, Toruń 2008. Warto podkreślić, że w samej Szwajcarii w latach 1848–2015 referendum na szczeblu federalnym było przeprowadzane 584 razy – za A. Krasnowolski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej w państwach europejskich*, [w:] *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej w państwach europejskich*, Opracowania tematyczne OT-643, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, marzec 2016, s. 4.

ryce najbardziej referendalne wydają się rozwiązania przyjęte w Urugwaju, który ze względu na nie tytułuje się tak zwaną Szwajcarią Ameryki.

Współcześnie, po wielu doświadczeniach związanych z praktycznym wykorzystaniem referendum ogólnokrajowego (tak pozytywnych, jak i negatywnych), mamy do czynienia z procesem kształtowania wzorców dobrych praktyk na płaszczyźnie organizacji międzynarodowych. Przykładem jest choćby wypracowanie w systemie Rady Europy Kodeksu dobrych praktyk referendalnych, zawierających nie tylko odniesienia do formalnej strony regulacji procesów referendalnych, ale w szerszym ujęciu do istoty i charakteru rozstrzygnięć tam zapadających²⁵.

Referendum, co nie budzi wątpliwości, jest instytucją, której wykorzystywanie w żaden sposób nie jest zależne od występowania i współstosowania innych instytucji demokracji bezpośredniej. Jednakże w literaturze przedmiotu dość powszechnie uważa się, że funkcjonowanie pewnych instytucji demokracji bezpośredniej pozbawione związku z referendum traci na znaczeniu. W szczególności ta swoista deprecjacja dotyczy instytucji inicjatywy ludowej (obywatelskiej). W celu uzasadnienia powyższej tezy wskazuje się logiczny związek, jaki występuje między tymi dwiema instytucjami. Związek opiera się na założeniu, że obywatele, którzy wystąpili z projektem aktu prawnego, powinni mieć możliwość odniesienia się do gotowego aktu prawnego, poddanego często tak zwanej obróbce parlamentarnej. Możliwe jest przecież parlamentarne modyfikowanie treści pierwotnego wniosku, nawet do tego stopnia, że zmieni on swój charakter i wyraz. Odmowa, w takim przypadku, prawa do zaakceptowania treści aktu w ostatecznym brzmieniu pozbawia go charakteru pierwotnie legitymowanego, zastępując tę pierwotność pośrednim charakterem mandatu przedstawicielskiego. Dlatego też podnosi się, że przyjęcie aktu będącego następstwem wystąpienia przez obywateli z konkretną inicjatywą powinno skutkować zarządzaniem referendum. Jeżeli obywatele pozbawieni zostają tej możliwości, inicjatywa staje się instytucją o ograniczonym i pozornym charakterze kreacyjnym oraz decyzyjnym, identyfikowanym bardziej ze swoistym prawem petycji, aniżeli klasyczną instytucją demokracji bezpośredniej²⁶.

Podkreśla się przy tym, że inicjatywa ludowa jest procesem obywatelskiej kontroli działalności organów przedstawicielskich. Ta kontrola często utożsamiana jest z odnowieniem legitymizacji działań członków organów przedstawicielskich. Odmowa poparcia aktu przygotowanego przez organy przedstawicielskie traktowana jest też czasami

²⁵ Zob. szerzej: G. Kryszewski, *Kodeks dobrej praktyki referendalnej*, [w:] A. Szmyt (red.), *Studia ustrojoznawcze. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Pullo*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 625 i n.; J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 221–231.

²⁶ J.W. Garner, *Le référendum et l'initiative populaire*, „Annuaire de l'Institut International de Droit Public” 1930, s. 302.

jako swoiste wotum nieufności, które powinno skutkować podaniem się reprezentantów do dymisji.

Rozwiązanie polegające na wzajemnym sprzężeniu inicjatywy ludowej z referendum ma jednak charakter wyjątkowy. Jeśli porządki konstytucyjne przewidują występowanie obok siebie tych dwóch instytucji, inicjatywa ludowa nie jest jednoznaczna z koniecznością przeprowadzenia referendum ratyfikującego uchwalony projekt obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej²⁷.

Nie będzie dla mnie zaskoczeniem ukształtowanie się w niedalekiej przyszłości praktyki swoistego porzucenia przez obywateli działań mających na celu wykorzystanie nie tylko instytucji referendum, ale również inicjowanie procedury wystąpienia z projektem ustawodawczym. Obecnie jest już bardzo wiele przyczyn takiego stanu rzeczy. Przede wszystkim konieczne jest przeprowadzenie długiej i skomplikowanej procedury zbierania podpisów pod wnioskiem czy to w sprawie procedury zarządzenia referendum ogólnokrajowego (w Polsce np. 500 tys.), czy zgłoszenia obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej (w Polsce 100 tys.). Mając na względzie fakt, że samo wystąpienie z wnioskiem najczęściej nie obliguje organów przedstawicielskich do zarządzenia referendum (odmiennie niż np. w Szwajcarii), a dotychczasowa praktyka potwierdza, że w tych systemach państwowych, w których taki wniosek nie łączy się z obywatelskim prawem do zarządzenia takiego głosowania referendalnego (np. żaden ze zgłoszonych w ostatnich trzech dekadach wniosek nie został przez polski Sejm zaakceptowany), optymistyczne byłoby założenie, że w najbliższym czasie nastąpi diametralna zmiana w sposobie postrzegania przez większość parlamentarną kolejnych inicjatyw obywatelskich (szczególnie że część z nich w najbliższym czasie mogłaby dotyczyć np. wyjścia kolejnego państwa z Unii Europejskiej). Każda z takich inicjatyw *de facto* zmierza bowiem do samoograniczenia kompetencji organu przedstawicielskiego, co w pewnym sensie zaprzecza racjonalności przenoszenia procesu decyzyjnego z płaszczyzny parlamentarnej (o wiele prostszej, szybszej i tańszej) na płaszczyznę powszechnego głosowania referendalnego (dłuższego, droższego i o wiele bardziej skomplikowanego, w sumie też nieprowadzącego do wypracowania konsensusu, a wyboru tylko jednego modelu rozwiązań).

Ukształtowana praktyka parlamentarnej „obróbki” projektów obywatelskich również w istotny sposób ogranicza zainteresowanie tą instytucją demokracji bezpośredniej. W wielu przypadkach okazuje się bowiem, że uchwalona ostatecznie ustawa nie przypomina zgłoszonych założeń pierwotnych. Mając ponadto na względzie powtarzające się kierowanie projektów obywatelskich do długotrwałych prac w komisjach parlamentar-

²⁷ Podkreślić jednak trzeba, że gotowy projekt ustawy może być przedmiotem głosowania referendalnego – zob. szerzej: A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Kilka uwag o referendum ogólnokrajowym (wnioski de lege ferenda w oparciu o doświadczenia referendum z 2015 r.)*, [w:] B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak (red.), *op. cit.*, s. 82.

nych, praktyka taka utwierdza w przekonaniu, że trud wielu obywateli włożony w przygotowanie i zgłoszenie inicjatyw obywatelskich po prostu idzie na marne lub służy realizacji doraźnych celów określonych ugrupowań politycznych.

Odnosząc się do innych klasycznych instytucji demokracji bezpośredniej, w szczególności tych, których wykorzystanie wiąże się z koniecznością przeprowadzenia głosowania powszechnego (np. plebiscytu²⁸, weta ludowego²⁹, odwołania urzędnika publicznego³⁰, odwołania orzeczenia sądu o niekonstytucyjności aktu, konsultacji ludowej³¹, która bardziej identyfikowana jest z instytucją demokracji półbepośredniej³²), można przypusz-

²⁸ Plebiscyt identyfikuje się z głosowaniem, którego przedmiotem jest wyrażenie woli ludności za zmianami terytorialnymi lub przeciw nim, w ujęciu szerokim oznacza zaś operację, za pomocą której mieszkańcy określonego terytorium wyrażają swoją zgodę albo sprzeciw w sprawie ustalenia statusu tego terytorium. Zasadniczo wyróżnia się plebiscyt ratyfikacyjny, determinacyjny i konsultacyjny. W Urugwaju natomiast pojęcie to odnosi się do referendum weta, w którym głosuje się przeciwko aktom już wydanym, ale przed ich wejściem w życie, zob. D.H. Martins, *La legislación electoral Uruguay, [w:] Legislación electoral comparada – Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Peru y Uruguay*, San José 1988, s. 360.

²⁹ Jest to procedura głosowania powszechnego, w którym uprawnieni do głosowania obywatele (posiadający czynne prawo wyborcze) wyrażają swoją wolę. Przedmiotem głosowania jest aprobata lub negacja aktu prawnego uchwalonego przez organ władzy ustawodawczej (rzadziej organ władzy wykonawczej). Jej praktyczne wykorzystanie wiąże się z ustawowym zdefiniowaniem uprawnionego do zainicjowania takiej procedury. Jest to sprecyzowana grupa obywateli, której wniosek po spełnieniu wymogów formalnych (procedura musi być w pełni zinstytucjonalizowana na gruncie prawa pozytywnego) skutkuje poddaniem przedmiotowego aktu pod głosowanie powszechne. Istota weta sprowadza się do zagwarantowania suwerenowi, któremu przysługuje władza zwierzchnia, zakwestionowania efektów działań podjętych przez wyłonionych w drodze wyborów przedstawicieli (lub organu władzy wykonawczej – prezydenta). W takim ujęciu instytucja ta nawiązuje wprost do koncepcji J.J. Rousseau.

³⁰ Prawo do odwołania (rewokacji popularnej) polega na formalnym wystąpieniu uprawnionej grupy wyborców z wnioskiem o odwołanie (wypowiedzenie mandatu) jednego, kilku lub wszystkich członków organów przedstawicielskich lub nominowanych. W Szwajcarii nie dotyczy np. sędziów. W odróżnieniu od referendum i inicjatywy powszechnej – ludowej odwołanie dotyczy bezpośrednio reprezentantów, a nie ich działań lub rezultatów działań. Tak więc, w przypadku odwołania możemy mówić o personifikacji tej instytucji. Może ona dotyczyć zarówno każdego z funkcjonariuszy publicznych indywidualnie (imiennie), jak i wszystkich członków podmiotu przedstawicielskiego. Co do zasady, jej zastosowanie powinno być wynikiem negatywnej – z punktu widzenia wyborców – oceny wykonywania obowiązków przez wybranych lub powołanych piastunów organów.

³¹ W literaturze przedstawia się konsultacje jako procedurę wyrażenia w drodze głosowania powszechnego opinii w jakiejś sprawie. Wydaje się to obecnie jednak na płaszczyźnie ogólnokrajowej mało prawdopodobne, w szczególności, gdy weźmiemy pod uwagę praktykę szerokiego stosowania znacznie prostszych, ekonomicznie i bardziej uzasadnionych procedur, takich jak sondaże społeczne przygotowywane przez wyspecjalizowane podmioty i instytucje, sondy telewizyjne, uliczne, a nawet internetowe.

³² Cechą charakterystyczną tej koncepcji jest to, że w jej ujęciu władza polityczna należy do ciała politycznego, którymi są wyborcy. Oprócz desygncji tytularnej istnieje więc jeszcze prawo do wykonywania suwerenności politycznej. I tak, demokracja półbepośrednia podobnie jak reprezentacyjna odrzuca odróżnienie pomiędzy rządzącymi a rządzonymi, ale wyciąga z tego inne konsekwencje dotyczące wykonywania atrybutów suwerenności. Można by powiedzieć, że demokracja półbepośrednia przeciwstawia się reprezentacyjnej. Ta opozycja dotyczy stosunków między elektoratem a rządzącymi. Podczas kiedy w demokracji reprezentacyjnej mamy do czynienia ze stosunkami nierówności, w demokracji półbepośredniej panuje równość w zakresie wykonywania władzy politycznej. Ta równość wyraża się zarówno w sferze inicjatywy decyzyjnej, jak i w przypadku gdy chodzi o sprecyzowanie inicjatywy. Referendum będzie w zakresie demokracji półbepośredniej oraz form zbliżonych do demokracji półbepośredniej procedurą, dzięki której elektorat wykonuje suwerenność przez bezpośrednią manifestację swoich wyborów politycznych. W tym przy-

czać, że – podobnie jak w przypadku referendum – jeżeli obywatele nie będą dysponować prawem ich wiążącego zainicjowania, prowadzącego bezpośrednio do zarządzenia odpowiedniej procedury głosowania, to ich rola i znaczenie będą stopniowo marginalizowane.

W praktyce wydaje się więc, że podstawowe znaczenie uzyskają te instytucje demokracji bezpośredniej, a w szerszym znaczeniu demokracji partycypacyjnej, które skutecznie inicjowane przez samych obywateli – szczególnie na poziomie lokalnym – służyć będą rozstrzygnięciu konkretnych spraw publicznych. Sprawy takie, z punktu widzenia wielu osobiście zainteresowanych jej podjęciem, są bowiem powszechnie zrozumiałe, podobnie jak identyfikacja skutków ich rozstrzygnięcia.

Przyjąć jednocześnie można, że przyszłość należy do tych instytucji demokracji bezpośredniej, które da się wykorzystać łatwo i szybko, przy jednoczesnym stworzeniu odpowiednich gwarancji ich oddziaływania na organy uprawnione do podejmowania wiążących rozstrzygnięć. Z tego też powodu, mając na względzie stały i dynamiczny rozwój technologii elektronicznego pozyskiwania i przekazywania informacji, należy się spodziewać, że wzrośnie rola procedur konsultacyjnych (sondażowych), niewymagających przeprowadzenia skomplikowanych, czasochłonnych i obciążających budżet działań, a także tych umożliwiających występowanie przez jednostkę (grupy jednostek) z petycjami (odpowiednio indywidualnymi i zbiorowymi). Mechanizmy te już obecnie spełniają skutecznie swoją rolę w zakresie definiowania (wyboru) zadań publicznych, których realizacja jest istotna z punktu widzenia społeczności lokalnej, oraz służą czytelnemu zdefiniowaniu sposobów ich finansowania.

The role and importance of the institution of direct democracy in the modern State

Abstract: The purpose of this elaboration is to present the characteristics of the institution (procedures) of the direct democracy. The directory of the direct democracy can not be considered closed and clearly. By covering more and more new procedures, which indeed create planes (mechanisms) allowing citizens the direct expression of the will in various public situations, it can be assumed to have a dynamic character. Therefore, having considered the historical context, the isolation of the institutions of democracy in the strict sens and the largo sens becomes necessary.

padku referendum nie jest wyjątkową czy anormalną formą wykonywania suwerenności, lecz przeciwnie – jest formą normalną, instytucjonalną. Instytucjonalny charakter świadczy także o tym, że przepisy konstytucji, a w szczególności przepisy ustawowe określają jasne i równoprawne w stosunku do mechanizmów demokracji pośredniej zasady posługiwania się (zarządzania i przeprowadzania) instytucją referendum – S. Belaid, *Essai d'une theorie generale du referendum*, [w:] *Referendum et democratie – sous la directions du doyen Rousillon, Secondes assises de l'Association des auditeurs de l'Academie internationale de droit constitutionnel (ler et 2 avril 1996 a Toulouse)*, Toulouse 1998, s. 16 i n.

Keywords: institutions of direct democracy, referendum, citizens participation, a public hearing, the citizens' budget, survey procedures, citizens' projects, classic institutions of direct democracy

Słowa kluczowe: instytucje demokracji bezpośredniej, referendum, partycypacja obywatelska, instytucje demokracji bezpośredniej *sensu stricto* i *sensu largo*, wysłuchanie publiczne, budżet obywatelski, procedury sondażowe, projekty obywatelskie

Rozdział II

Instytucje demokracji bezpośredniej
w praktyce ustrojowej Szwajcarii

Jakub Sworowski

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Agata Kaźmierczak

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii – inicjatywa obywatelska i referendum

1. Wstęp

Szwajcaria jest krajem szczególnym nie tylko ze względu na specyficzny ustrój parlamentarno-komitetowy czy związkowość (podział na kantony i półkantony), ale przede wszystkim za sprawą licznych instytucji demokracji bezpośredniej wykorzystywanych na szeroką skalę. Otóż mimo „[...] że w ciągu ostatnich lat silnie wzrosła tendencja do popularyzacji i stosowania praw narodu, wciąż jeszcze ponad połowa wszystkich przeprowadzanych na świecie głosowań ludowych odbywa się w Szwajcarii”¹. Ugruntowanymi zasadami szwajcarskiego systemu są przede wszystkim federalizm oraz bezpośredni charakter demokracji. To właśnie za sprawą symbiozy tych dwóch elementów istniejących w państwie Helwetów zarówno naród jako suweren, jak i struktura kantonalna odgrywają bardzo dużą rolę w kształtowaniu szwajcarskiej państwowości². Istnieją bowiem różne narzędzia, za pomocą których druga z tych zasad jest realizowana, a sam poziom rozwoju bezpośredniej demokracji stoi tu na bardzo wysokim poziomie i to wcale nie tylko ze względu na komputeryzację (*e-voting*), ale przede wszystkim z uwagi na to, jakie przełożenie na rzeczywistość mają decyzje podejmowane przez lud. To właśnie one są kwintesencją demokracji bezpośredniej w Szwajcarii, którą można bez ogródek nazwać ewenementem na skalę światową.

By nie pozostawać gołosłownym, można chociażby wspomnieć o zasadzie subsydiarności, która występuje w państwie szwajcarskim. To gminy oraz kantony mają władzę w kształtowaniu wielu spraw – od podatków aż po sprawy szkolne czy funkcyjono-

¹ A. Vatter, *Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii: historia, debaty i skutki*, [w:] M. Góra, K. Koźbial (red.), *Demokracja bezpośrednia. Szwajcarska demokracja modelem dla XXI wieku?*, Warszawa 2011, s. 29.

² <http://www.informatorekonomiczny.msz.gov.pl/europa/szwajcaria/?printMode=true> [dostęp 10.06.2016].

wanie policji. Na poziomie federalnym rozpatrywane są z kolei zagadnienia, które nie mogą być przedmiotem zainteresowania organów na niższym szczeblu. Jednocześnie zasada federalizmu nazywana jest wręcz najważniejszą lub też pierwszą w kolejności zasadą konstytucyjną w państwie szwajcarskim. Istnienie każdego kantonu jest zagwarantowane przez ten szczebel prawodawstwa i bytność żadnego z nich nie może być zagrożona bez dobrowolnej zgody jego mieszkańców³. Dodatkowo każdy kanton ma swoistą autonomię w kształtowaniu swojego porządku wewnętrznego, podobnie zresztą jak i gminy (w nielicznych przypadkach)⁴.

Mówiąc o owych narzędziach, mamy przede wszystkim na myśli inicjatywę ludową, referendum, zgromadzenie ludowe oraz weto ludowe⁵. Szerzej warto poruszyć kwestię dwóch pierwszych instytucji z uwagi na ich duży udział w życiu społeczeństwa. Wcześniej jednak warto podjąć kwestię samej kultury politycznej charakterystycznej dla demokracji bezpośredniej.

Często mówi się, że w wyborach, referendach głosuje suweren, ale kim właściwie jest ten suweren? Przedstawmy tę kwestię na przykładzie samej Szwajcarii – chodzi tu wyłącznie o część ludności. Czynne prawo wyborcze przysługuje każdemu obywatelowi, który ukończył 18. rok życia, nie jest ubezwłasnowolniony z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego (art. 136 ust. 1 Konstytucji Szwajcarii). Sumuje się to na łączny odsetek 62% społeczeństwa uprawnionych do głosowania (5,2 miliona Szwajcarów)⁶, z czego zaledwie około 40% udaje się do urn⁷. Oznacza to, że w przypadku projektów przyjętych niewielką przewagą głosów decydującą większość stanowi nie połowa ludności, ale tylko niewielka jej część. Sytuacja jest i tak lepsza niż przed rokiem 1971, kiedy to głosowali tylko mężczyźni (kobiety nie miały wówczas jeszcze praw wyborczych)⁸. Zatem owa bezpośredniość ma czasem tylko pozorny i hipotetyczny charakter.

2. Rys historyczny

W perspektywie historycznej demokracja jest w Szwajcarii osadzona dość mocno, rozwijała się długo, lecz jednocześnie samo kształtowanie się jej ostatecznego wymiaru

³ P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2003, s. 337.

⁴ <https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/infografiken/politik/ausbalanciertes-system.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵ M. Marczevska-Rytko, *Inicjatywa ludowa I referendum w Szwajcarii w latach 2000–2010*, „Polityka i Społeczeństwo” 2012, nr 9, s. 272.

⁶ <https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/infografiken/politik/das-volk-hat-das-letzte-wort.html> [dostęp 10.06.2016].

⁷ W. Linder, *Demokracja szwajcarska. Rozwiązywanie konfliktów w społeczeństwie wielokulturowym*, Rzeszów 1996, s. 145.

⁸ <https://www.eda.admin.ch/aboutswitzerland/en/home/infografiken/politik/2-raete-1-parlament.html> [dostęp 10.06.2016].

umocniło silne przekonanie o jej istnieniu w społeczeństwie. Charakterystyczne jest to, że proces ten zachodził przez kilka stuleci, a co więcej – w sposób drabinowy, poczynając od samego dołu. Duże znaczenie miały również uwarunkowania geopolityczne – gospodarka rolna wymuszała na rolnikach wspólne obrady dotyczące spraw bieżących, które niosły ze sobą wspólnie wypracowane decyzje. Jak wskazuje Jürg Steiner: „Przy opracowywaniu konstytucji w 1848 r., która dała początek nowoczesnej Szwajcarii, jej twórcy opierali się na tych historycznych tradycjach”⁹.

Punkt kulminacyjny rozwoju elementów demokracji bezpośredniej w państwie szwajcarskim przypada na wiek XIX. To właśnie w 1831 r. rozpoczęło się kształtowanie ustroju nowoczesnego państwa Helwetów. Zrezygnowano z systemu reprezentatywnego, który wydawał się zbyt niedostępny dla niższych warstw i jednocześnie zamknięty w gronie elit społecznych i przynosił całkowicie negatywne skojarzenia. Pomysł ten porzucono na rzecz rozwiązań w pełni bezpośrednich, jednak koniec końców efektem działań, które sam proces wywołał („władza ludu dla ludu”¹⁰), jest obecny całokształt ustroju – półbepośredniość, na który składają się elementy demokracji bezpośredniej oraz przedstawicielskiej. Zmiany zachodziły falami, początkowe ślady można było dostrzec w latach trzydziestych XIX stulecia, jednak prawdziwą zmianę przyniosła Konstytucja Federalna z 1848 r. – zapoczątkowała ona instytucję referendum oraz inicjatywy ludowej wcześniej dostępnych tylko na poziomie kantonów. Za ostatecznym kształtem ustroju władzy zdecydowała kwestia dopuszczalności ingerencji zwykłych obywateli w każdą sferę prawotwórstwa. Istnieją strefy działań, w których suweren nie mógłby działać ze względu na brak kompetencji do całkowitego sprawowania władzy państwowej *per se*. Całkiem słusznie można przyjąć, że oczekiwania historyczne były przypuszczalnie zbyt optymistyczne. Mimo to sfera działań ludzi jest w Szwajcarii przemożna. Jak już zostało wspomniane, historia demokracji bezpośredniej zaczęła nabierać tempa na początku XIX w., by rozpedzić się w okolicach lat sześćdziesiątych (kwestia wprowadzenia referendum ustawodawczego) i w końcu u progu XX w. przyznać uprawnionym do głosowania mieszkańcom bezpośrednio instrumenty ustawodawczego współdecydowania¹¹.

Wyróżnić można trzy etapy krystalizacji obecnego stanu demokracji bezpośredniej w Szwajcarii. Początkowo największe znaczenie miały walki między silnie podzielonym społeczeństwem i zachowano zwierzchnictwo parlamentu. Było to preludium do faktycznej zmiany stanu rzeczy. W drugiej fazie wprowadzone zostało referendum fakultatywne oraz referendum ustawodawcze. Małym niuansem pozostaje jednak fakt, że system reprezentatywny wciąż pozostawał żywy, w dodatku w niemałej proporcji w sto-

⁹ J. Steiner, *Demokracje europejskie*, Rzeszów 1993, s. 239–240.

¹⁰ W. Linder, *Demokracja szwajcarska...*, s. 142.

¹¹ A. Vatter, *op. cit.*, s. 31.

sunku do narzędzi demokracji bezpośredniej. Końcowy etap nastąpił w wyniku nastrojów społecznych, ludzie domagali się powszechnego wprowadzenia instytucji znanych w poszczególnych kantonach. Mowa jednak jedynie o szczeblu kantonalnym, te same narzędzia na poziomie federacji wykształciły się u schyłku XIX w. Znamienne są tu lata 1874 (początek fakultatywnego referendum ustawodawczego) i 1891 (inicjatywa ludowa w sprawie częściowej zmiany konstytucji).

Cała lawina czynników dopełniła samonapędzającej się maszyny, która w XX w. zadziałała ze zdwojoną siłą i po wprowadzeniu praw wyborczych dla kobiet, ustanowieniu referendum rewolucyjnego, a także zniesieniu powszechnej inicjatywy ludowej w 2009 r. Szwajcaria uzyskała obecny, choć nie wiadomo czy ostateczny, kształt demokracji półbepośredniej.

3. Referendum

Instytucja referendum w Szwajcarii przybrała ostatecznie na gruncie federalnym dwie formy – referendum obligatoryjnego oraz referendum fakultatywnego (inna jego powszechna nazwa to weto ludowe¹²). Obie znajdują oparcie w regulacjach ustawy zasadniczej, umiejscowione są w jej rozdziale 2 tytule IV pod nazwą „Inicjatywa i referendum”. Artykuł 140 dotyczy referendum o charakterze obowiązkowym z perspektywy konieczności przeprowadzenia. Enumeratywnie wymienia on w punkcie 1 przedmiot głosowań. Mogą nim być kwestie dotyczące: zmiany Konstytucji Federalnej, przystąpienia do organizacji zbiorowego bezpieczeństwa lub do wspólnot ponadnarodowych, a także ustaw federalnych uznanych za pilne, które nie mają podstaw konstytucyjnych i których czas obowiązywania przekracza rok (te ustawy federalne muszą być w ciągu roku po przyjęciu przez Zgromadzenie Federalne przedstawione pod głosowanie). Warto zaznaczyć, że w przypadku tego referendum głosowanie przedstawia się kantonom i narodowi. Cechą szczególną pewnej grupy kantonów (zaliczają się do nich Obwalden, Nidwalden, Bazylea-Miasto, Bazylea-Okręg, Appenzell Innerrhoden i Appenzell Ausserrhoden) jest fakt, że mają one głos połowiczny¹³. Referendum nie zawsze jednak następuje samoistnie ze strony rządu po zajściu którejs z wymienionych wyżej przesłanek. Głosowanie musi zostać przeprowadzone w odniesieniu do spraw dotyczących inicjatywy ludowej w sprawie zmiany całkowitej Konstytucji Federalnej i inicjatywy ludowej w sprawie zmiany częściowej tej samej konstytucji w formie propozycji o charakterze ogólnym, która jednak została odrzucona przez Zgromadzenie Narodowe. Co ciekawe, w sytuacji gdy nastę-

¹² M. Marczevska-Rytko, *op. cit.*, s. 272.

¹³ M. Musiał-Karg, *Elektroniczne referendum w Szwajcarii. Wybrane kierunki zmian helweckiej demokracji bezpośredniej*, Poznań 2012, s. 122.

puje niejednomyślność obu izb w procedurze zmiany całkowitej konstytucji, ostateczny głos ponownie należy do narodu. Zauważyć zatem można prostą zależność – w przypadku sytuacji wymienionych w pkt 1 Konstytucji Szwajcarii wymagana jest tak zwana podwójna większość (co sprowadza się do tego, że „dany projekt może być przyjęty tylko wówczas, gdy jest tzw. *Volksmehr*, czyli większość głosów oddanych w całym państwie i tzw. *Ständemehr*, czyli większość kantonów, w których przyjęto dany projekt”)¹⁴. Zmiany w Konstytucji Federalnej mogą być zatem wysuwane zarówno przez organy centralne (rząd/parlament), jak i w wyniku działań suwerena (inicjatywa). Proces w przypadku wspomnianego referendum obligatoryjnego wygląda tak, że podczas posiedzeń w parlamencie następuje dyskusja nad poszczególnymi zmianami bądź to częściowymi, bądź też całościową rewizją konstytucji¹⁵. Jak wynika z treści przytoczonego wyżej artykułu, postrzeganie tego instrumentu jako *stricte* dotyczącego materii konstytucyjnej jest błędne. Pozostaje bowiem kwestia referendum w sprawie partycypacji w traktatach, a także referendum abrogacyjnego. To ostatnie wynika z tego, że każdorazowe wprowadzanie przepisów pilnych wymusza przeprowadzenie tego typu głosowania w ciągu roku¹⁶. We wszystkich trzech materiałach istnieje zatem wymóg podwójnej większości, co jednocześnie utrudnia przeprowadzenie zmian, ale i podnosi rangę owych regulacji. Drugi rodzaj referendum nosi miano fakultatywnego, warto jednak wspomnieć, że owe dwa pojęcia nie oznaczają zupełnie przymusu partycypacji w referendum, ta jest dobrowolna, chodzi jedynie o wymóg przeprowadzenia samej procedury. Tak więc, w przypadku referendum fakultatywnego jego organizacja wiąże się z samą wolą ludu bądź kantonów¹⁷. Jego istnienie zagwarantowane jest przez art. 141 Konstytucji Federalnej Szwajcarii. Wynikają z niego różnice w stosunku do referendum obligatoryjnego. Jedną z nich jest chociażby opcjonalność przeprowadzenia referendum, wiąże się ona z podjęciem tego działania bądź to na wniosek 50 tysięcy obywateli lub też ośmiu kantonów w ciągu 100 dni od wprowadzenia regulacji, którą chce się uchylić. Celem wyjaśnienia – taki właśnie jest skutek oraz generalny zamiar tego głosowania – przeprowadza się je, by zakwestionować decyzje rządzących. Użyte wcześniej pojęcie weta ludowego dobrze odzwierciedla jego charakter, ponieważ „obie formy referendów mają charakter kontrolny, pełniąc funkcję weta w procesie podejmowania decyzji”¹⁸. Kwestie, których może dotyczyć, to przede wszystkim ustawy federalne, ustawy federalne uznane za pilne, których czas obowiązywania przekracza rok, i uchwały federalne, o ile przewiduje to konstytucja lub ustawa.

¹⁴ <http://www.szwajcaria.net/referendum.html> [dostęp 12.06.2016].

¹⁵ G. Lutz, *Inicjatywa obywatelska jako metoda kontroli politycznej w Szwajcarii*, [w:] M. Góra, K. Koźbiał (red.), *op. cit.*, s. 79.

¹⁶ W. Linder, *Blaski i cienie demokracji bezpośredniej*, [w:] M. Góra, K. Koźbiał (red.), *op. cit.*, s. 15.

¹⁷ *Ibidem*, s. 17.

¹⁸ G. Lutz, *op. cit.*, s. 79.

Ponadto odnosić się może do kwestii umów międzynarodowych. Te z kolei muszą spełniać przesłankę bezterminowości i nie przewidywać wypowiedzenia bądź przewidywać przystąpienie do organizacji międzynarodowych czy wprowadzać wielostronne ujednolicenie prawa. W pkt 2 art. 141 ujawnia się jednak również Zgromadzenie Federalne jako strona inicjująca głosowanie odnośnie do innych umów międzynarodowych. Warto zaznaczyć, iż w przypadku przyjmowania w referendum właśnie tego typu aktów niezależnie od tego, na czyj wniosek zostało przeprowadzone głosowanie, to Zgromadzenie Federalne przygotowuje odpowiednią zmianę ustawy¹⁹.

Do dwóch specjalnych kategorii referendów zaliczamy: finansowe i rezolucyjne. To ostatnie znajduje zastosowanie, gdy parlament przeciwny jest zmianom, nie chce przeprowadzić głosowania niezależnie od tego, czy dana regulacja została wprowadzona zgodnie lub też wbrew z powszechnie obowiązującym prawem. Tu następuje rozwidlenie – istnieją dwie opcje – w przypadku niezgodności z konstytucją referendum staje się obligatoryjne, niesie to za sobą skutki natury formalnej, między innymi wspomnianą podwójną większość. Jeśli jednak ten warunek nie zostanie spełniony, to ludzie w celu obalenia decyzji federalnej muszą zebrać 50 tysięcy podpisów²⁰. Należy stwierdzić, że żadne z referendów fakultatywnych nie wiąże się z potrzebą osiągnięcia większości na dwóch polach, wystarczy jedynie ta na szczeblu federalnym, kantony nie mają w tym przypadku znaczenia. Istnieje jeszcze jeden typ referendum, który jednakże nie tyle jest samodzielnym narzędziem, co po prostu wynika z procesu inicjatywy ludowej. Może się bowiem zdarzyć tak, że w stosunku do projektu inicjatywy ludowej zostanie wysunięta kontrpropozycja Zgromadzenia Federalnego. Wtedy następuje głosowanie nad rozwiązaniem proponowanym przez rząd²¹. Widać zatem, że referendum to nie występuje samodzielnie, a trwale jest zrosnięte z instytucją inicjatywy ludowej.

Wspomniane wcześniej referendum finansowe jest niejako oddzielone od poziomu federalnego, dotyczy bowiem szczebla kantonowego i to na jego gruncie funkcjonuje. Związane jest ono z praktyką poddawania pod głosowanie kwestii dotyczących wydatków w danym kantonie. Co ciekawe – „okazało się, że kantony, gdzie obowiązkowo przeprowadza się «finansowe» referenda, wydają znacząco mniej pieniędzy niż pozostałe kraje związkowe”²². Zauważyć zresztą można swoiste odrębności między referendumami w skali federacji oraz tymi w regionach. Oprócz tego „liczne kantony posługują się [...] referendum administracyjnym, referendum dotyczącym umów państwowych, referendum konkordacyjnym, referendumami określającymi opinie kantonów w sprawach oświadczeń fede-

¹⁹ M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 123.

²⁰ A. Vatter, *op. cit.*, s. 35.

²¹ M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 126.

²² *Ibidem*, s. 143.

racji i referendumami o przeprowadzeniu referendum kantonálnego”²³. Widać zatem, że lista jest o wiele dłuższa niż w przypadku, gdy rozpatrujemy kwestię całego państwa. Duża w tym zasługa subsydiarności – dane problemy przechodzą na wyższe szczeble władzy tylko, gdy niższe nie mogą sobie z nimi poradzić bądź też nie leży to w ich gestii.

Zakres referendów można podzielić na przedmiotowy i podmiotowy. Problematyka ta jest dość rozległa i w dużej mierze zależy też od tego, na jakim szczeblu głosowanie się odbywa. Jak pokazuje praktyka, tematy się różnicują. Głosuje się na trzech szczeblach – gminnym, kantonálnym i federalnym. Na tym pierwszym charakterystyczne są sprawy dotyczące na przykład budynków użyteczności publicznej czy policji lokalnej, zatem sprawy dość partykularne. Wraz ze wzrostem szczebla rośnie zasięg regulacji i tak, podążając tym tropem, na poziomie kantonów rozpatruje się między innymi sprawy obowiązkowych przedszkoli czy zakazu palenia tytoniu w restauracjach. Szczebel federalny, jak można się łatwo domyślić, dotyczy spraw całej federacji i porusza na przykład kwestie umów międzynarodowych i porozumień (np. Schengen–Dublin)²⁴. Jeśli chodzi o statystyki, to najczęściej referenda kantonálne dotyczą tematyki ustawodawczej (ok. 50%), co trzecie dotyczy finansów, a co dziesiąte spraw administracyjnych²⁵.

Tak silne narzędzie jak referendum nie może pozostawać nieczułe na kształtowanie pewnej rzeczywistości w państwie Helwetów. Niesie ono za sobą pewne skutki nie tylko jako instytucja *sensu stricto*, ale zwłaszcza przez wywieranie wpływu na demokrację bezpośrednią w kraju. Referendum przede wszystkim powoduje, że Zgromadzenie Federalne musi zawsze mieć na uwadze nastroje społeczne nie tylko wyrażane przez partie będące w parlamencie, ale nawet i mniejszości potencjalnie nieusatisfakcjonowane torem, jaki został obrany w danym procesie legislacyjnym. Zawsze bowiem istnieje ryzyko zniesienia danej regulacji w wyniku fakultatywnego referendum uruchomionego przez inicjatywę powszechną. Wystarczy do tego 50 tysięcy podpisów. Przy założeniu niskiej frekwencji, która z reguły występuje (co zostało udowodnione wyżej), „[...] negatywne stanowiska łatwo mogą zniweczyć wspólne, długoletnie nieraz prace parlamentarne”²⁶. Warto zatem wspomnieć o hamującym efekcie referendum. Wyhamowujące referenda polegają na tym, iż każdorazowo władza musi tak naprawdę przekonać społeczeństwo co do zasadności swoich decyzji, nie może opierać się na taniej propagandzie, gdyż szybko wszelkie manipulacje mogłyby zostać zweryfikowane przez prostą inicjatywę ludową oraz uchylenie danej regulacji. Wszystko to sprowadza się do konieczności osiągnięcia równowagi między oczekiwaniami ludzi a decyzjami władz. Można pokusić się o stwierdzenie, że „referendum sprzyja utrzymaniu *status quo*. Uważa się je za me-

²³ A. Vatter, *op. cit.*, s. 36.

²⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=V9Ei50c2c1I> [dostęp 12.06.2016].

²⁵ A. Vatter, *op. cit.*, s. 36.

²⁶ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 27.

chanizm stosowany przez siły konserwatywne [...]”²⁷. Zatem najistotniejszym elementem prawodawstwa szwajcarskiego jest uwzględnianie interesów wszystkich, mniej lub bardziej sprecyzowanych, ugrupowań, nawet pozaparlamentarnych. Zignorowanie tego faktu może narazić rząd na próby sabotowania jego decyzji ze strony niezadowolonego społeczeństwa. Narzędzie referendum składa się więc na kształtowanie tak zwanej demokracji konsensusu. Duże znaczenie ma tu formuła magiczna – charakterystyczny sposób tworzenia rządu w Szwajcarii przez wybranie reprezentantów czterech najsilniejszych ugrupowań²⁸. Siła referendum nie tyle jest ujawniona w sposób bezpośredni przez samo jego przeprowadzenie, ale wręcz przeciwnie – jego znaczenie jest ukryte w formie nacisku na rząd i sprowokowania swojego rodzaju dialogu i dążenia do ugody. Tak więc, im większe porozumienie na linii parlament–społeczeństwo, tym mniejsze prawdopodobieństwo przeprowadzenia referendum. Ono samo jest przecież wyrazem niezadowolenia, próby zmiany nieodpowiadającego suwerenowi stanu rzeczy. W sytuacji gdy wszystko dokonało się za jego przyzwoleniem, nie ma takiej potrzeby. Statystyka tworzy pewną ułudę – referendum przeprowadza się w 7% przypadków, ale to pozostały odsetek stanowi o jego faktycznej sile sprawczej w formie nacisku na władze i wypracowania porozumienia²⁹. Udowadnia to tak naprawdę wysiłek włożony w kształtowanie helweckiego kompromisu, który wymaga zaangażowania i wzajemnych ustępstw z obu stron, by osiągnąć efekt oparty na pogodzeniu często sprzecznych interesów i zachowaniu balansu między „szwajcarskimi mniejszościami językowymi i kulturowymi”³⁰.

4. Inicjatywa obywatelska

Inicjatywa obywatelska jako instrument bezpośredniego oddziaływania przez obywateli na kształtowanie priorytetów politycznych państwa na poziomie federacji funkcjonuje w systemie prawnym Konfederacji Szwajcarskiej od 1848 r. Zrewidowana w 1891 r. konstytucja wprowadziła rozróżnienie między inicjatywą w sprawie całościowej (*Totalrevision*) oraz częściowej zmiany konstytucji federalnej (*Partialrevision*). Ówczesna regulacja przewidywała żądanie całkowitej lub częściowej (zmiana, uchylenie bądź dodanie określonych przepisów) zmiany konstytucji przez grupę 50 tysięcy obywateli uprawnionych do głosowania. Żądanie to mogło być przedstawione w formie

²⁷ W. Linder, *Demokracja szwajcarska...*, s. 159; <http://www.informatorekonomiczny.msz.gov.pl/pl/europa/szwajcaria/?printMode=true> [dostęp 12.06.2016].

²⁸ <http://www.informatorekonomiczny.msz.gov.pl/pl/europa/szwajcaria/?printMode=true> [dostęp 12.06.2016]; W. Linder, *Blaski i cienie...*, s. 17.

²⁹ W. Linder, *Blaski i cienie...*, s. 17.

³⁰ *Ibidem*, s. 18.

ogólnej propozycji lub ostatecznie zrehabilitowanego projektu³¹. Na przestrzeni lat, w związku ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie szwajcarskim, następowały modyfikacje przepisów dotyczących zasad przedkładania oraz procedowania ustaw wniesionych przez obywateli. Najbardziej znaczącą zmianą było podwyższenie progu podpisów wymaganych przy inicjatywie obywatelskiej z 50 tysięcy do 100 tysięcy w 1977 r. Zmiana ta była związana z wprowadzeniem w 1971 r. powszechnego prawa wyborczego dla kobiet, wobec czego liczba wyborców wzrosła dwukrotnie³².

Warto również pochylić się na kantonalnymi rozwiązaniami dotyczącymi wnoszenia projektów zmieniających regulacje krajowe. W większości przypadków wnioski takie może dotyczyć zmiany wyłącznie uregulowań konstytucyjnych, jednak w wielu kantonach inicjatywy mogą dotyczyć również zmian przepisów szczegółowych.

4.1. Regulacje prawne

Mechanizm inicjatywy obywatelskiej umożliwia grupom obywateli funkcjonującym poza organami władzy publicznej przedstawienie własnych propozycji rozwiązań prawnych. Na poziomie federalnym regulacja konstytucyjna przewiduje przedłożenie poprawki do ustawy zasadniczej wedle reguły wyrażonej w art. 138 i 139 Konstytucji. Przepisy szczególne dotyczące procedury reguluje ustawa federalna z 17 grudnia 1976 r. o prawach politycznych.

Inicjatywa ludowa w sprawie całkowitej zmiany Konstytucji Federalnej (art. 138 w zw. z art. 193) przewiduje poddanie pod głosowanie powszechne, na wniosek 100 tysięcy obywateli, nowego projektu ustawy zasadniczej. Przyjęcie inicjatywy ludowej wymaga uzyskania podwójnej większości. „Jeżeli naród opowie się za całkowitą zmianą, obie rady zostają wybrane na nowo” (art. 193 ust. 3). Nowo wybrane izby szwajcarskiego parlamentu zobowiązane są wówczas przygotować projekt nowej ustawy zasadniczej, która zostanie poddana narodowi pod głosowanie. Praktyka wskazuje, że przepisy regulujące tę procedurę pozostają jednak martwe. Do tej pory procedura ta miała miejsce tylko raz, w 1935 r. Do jej uruchomienia doszło w wyniku inicjatywy Frontu Narodowego, jednak w głosowaniu wniosek został odrzucony. Nie sposób nie zauważyć, że taki tryb procedowania teoretycznie mógłby zostać wykorzystany w celu rozwiązania parlamentu. Niemniej jednak słuszny wniosek formułuje w tej kwestii Georg Lutz, twierdząc, że z uwagi na czasochłonność obu przedsięwzięć (postępowanie w ramach inicjatywy obywatelskiej i przeprowadzenie nowych wyborów) oraz konstytucyjne ograniczenie kadencji obu izb Zgromadzenia Narodowego do czterech lat eliminują sens takiego działania³³.

³¹ M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii: historia i współczesność*, Białystok 2009.

³² G. Lutz, *op. cit.*, s. 74.

³³ *Ibidem*, s. 83.

Postulat częściowej zmiany Konstytucji Federalnej (art. 139 w zw. z art. 194) może zostać zgłoszony przez grupę 100 tysięcy obywateli uprawnionych do głosowania. Złożenie takiego wniosku obliguje Radę Federalną do wydania opinii co do materii, którą porusza inicjatywa. Zgłoszenie projektu zmiany częściowej konstytucji przy jednoczesnym niestwierdzeniu przez parlament wcześniejszego zrealizowania postulowanego przez obywateli celu (oraz nieodrzućenie inicjatywy) bezwzględnie prowadzi do przeprowadzenia referendum w sprawie przyjęcia lub odrzucenia zmian przez naród. Parlament i rząd nie dysponują narzędziami umożliwiającymi zablokowanie konkretnej inicjatywy, mogą formułować jedynie swoje zalecenia i opinie w tej kwestii. Również Sąd Federalny nie kontroluje treści inicjatywy. Można zatem stwierdzić, że każda kwestia może zostać poddana pod głosowanie powszechne. Wymóg formalny, regulowany na poziomie Konstytucji Federalnej, nakłada na inicjatorów warunek dochowania jedności formy i materii. Konstytucja uniemożliwia natomiast przedkładanie zmian dotyczących kilku problemów w formie jednej inicjatywy z uwagi na ograniczone możliwości wyboru odpowiedzi, co mogłoby skutkować uzyskaniem wyniku błędnie odzwierciedlającego rzeczywiste nastroje społeczne. Każda z poruszanych kwestii procedowana jest zatem osobno. Przesłanką do unieważnienia wniesionego projektu jest orzeczenie o jego niezgodności z prawem międzynarodowym. W szwajcarskiej tradycji prawnej dotyczy to ogólnych norm prawnych, głęboko zakorzenionych w zachodniej kulturze prawnej, to jest zakazu tortur, ludobójstwa, niewolnictwa³⁴. Istnieje jednak spór co do bezwzględności obowiązywania norm prawa międzynarodowego, niejasność tej kwestii wywołuje niemałe kontrowersje w sprawach wrażliwej społecznie natury. Wieloletnia praktyka stosowania tej procedury wykazuje, że odrzucenie inicjatywy obywatelskiej przez parlament jest zjawiskiem niezwykle rzadkim. Liczba zebranych podpisów oraz skala poparcia dla konkretnego projektu przemawiają za tym, aby oddać głos suwerenowi. Do tej pory za nieważne zostały uznane tylko cztery inicjatywy na 378 zgłoszonych³⁵. Instrumentem w rękach rządzących jest natomiast instytucja tak zwanej kontrpropozycji, czyli przedstawienie oddzielnego projektu zmiany konstytucji lub rozwiązań ustawowych dotyczących materii, którą porusza inicjatywa. Ma to zapobiec wprowadzaniu rozwiązań radykalnych, bezkompromisowych. Wówczas pod głosowanie poddawane są oba projekty. Od 1987 r. funkcjonuje system przewidujący dodanie trzeciego pytania poruszającego kwestię preferencji projektu w przypadku, gdyby oba wnioski uzyskały równy wynik³⁶. Nadto projekt inicjatywy ludowej musi uzyskać tak zwaną podwójną większość. Konieczne jest, aby projekt dostał poparcie w głosowaniu powszechnym oraz

³⁴ *Ibidem*, s. 84.

³⁵ https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_6.html [dostęp 6.07.2016].

³⁶ G. Lutz, *op. cit.*, s. 85.

w kantonach. Warunkiem uznania referendum w sprawie inicjatywy obywatelskiej za rozstrzygające na korzyść inicjatora jest zdobycie jednoczesnej aprobaty minimum 50% głosujących oraz trzynastu i pół kantonów.

4.2. Inicjatywa obywatelska w sprawie częściowej zmiany Konstytucji Federalnej dotycząca wprowadzenia zakazu budowy minaretów

Relacje Kościół–państwo w Szwajcarii reguluje art. 72 Konstytucji Federalnej. Stanowi on, że podmiotem właściwym w kwestii regulacji tych stosunków są kantony. Ustęp trzeci tego artykułu mówi, że biskupstwa mogą być tworzone tylko za zgodą federacji. Właśnie ten przepis stał się przedmiotem kontrowersyjnego do dzisiaj referendum z 2009 r. W tym właśnie dniu obywatele szwajcarscy i kantony głosowali nad jego nową treścią³⁷. Z wnioskiem o wprowadzenie do Konstytucji Federalnej przepisu o zakazie budowy minaretów w szwajcarskich meczetach w 2007 r. wystąpiła grupa obywateli silnie sympatyzujących z jednym z ugrupowań politycznych – Szwajcarską Partią Ludową³⁸. Inicjatywa ta zakładała zmianę częściową Konstytucji przez dodanie art. 72 ust. 3 o następującym brzmieniu: „Budowa minaretów jest zabroniona”³⁹. Rada Federalna ustosunkowała się wówczas negatywnie do przedłożonego projektu i zaleciła wyborcom odrzucenie zmiany⁴⁰. W referendum ogólnokrajowym, do którego doszło 29 listopada 2009 r., mimo sprzeciwów przedstawicieli wielu środowisk, większość głosujących obywateli i kantonów poparła postulat inicjatywy polegający na wprowadzeniu konstytucyjnego zakazu budowy minaretów. W głosowaniu wzięło udział 2 709 287 obywateli na łączną liczbę 5 039 676 uprawnionych (frekwencja: 53,76%). Za zakazem opowiedziało się 57,5% uprawnionych (1 535 010 osób), głos przeciwko zakazowi oddało 42,5% (1 134 440 głosów). Stosunek głosów kantonów wyniósł: „za” 17 i 5/2 względem 3 i 1/2 przeciwko⁴¹. Przeciwnicy zakazu budowy zwyciężyli jedynie w Bazylei, Waadt, Neuchatel i Genewie⁴². Wynik referendum jest wiążący dla właściwych organów państwa i obliguje je do uchwalenia nowelizacji Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej. Z uwagi na rozstrzygnięcie, którego dokonali Szwajcarzy, w 2009 r. dokonano zmiany przepisu art. 72 ust. 3 Konstytucji Federalnej.

Kontrowersyjny przepis szwajcarskiej Konstytucji został zaskarżony do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przez środowiska zrzeszone wokół or-

³⁷ T. Branecki, *Zakaz budowy minaretów w Szwajcarii – punkt zapalny konfliktu ze społecznością muzułmańską*, „Wschodnioznawstwo” 2012, t. 6, s. 105.

³⁸ Wykorzystanie instrumentu zarezerwowanego dla obywateli świadczy o istnieniu podnoszonego niezrządkiem celowego korzystania z mechanizmów demokracji bezpośredniej przez zrzeszone wokół konkretnego interesu sformalizowane grupy społeczne, np. partie polityczne.

³⁹ <https://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis353t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁴⁰ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/7653.pdf> [dostęp 10.06.2016].

⁴¹ <https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20091129/index.html> [dostęp 10.06.2016].

⁴² <https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20091129/can547.html> [dostęp 10.06.2016].

ganizacji i instytucji działających na rzecz mniejszości religijnych. Trybunał oddalił złożone skargi z uwagi na niestwierdzenie naruszenia praw człowieka zagwarantowanych w europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności. Ewentualne uwzględnienie skarg nie skutkowałoby jednak uchyleniem zaskarżonego przepisu art. 72 ust. 3 Konstytucji szwajcarskiej, co możliwe byłoby tylko po przeprowadzeniu kolejnego referendum⁴³.

4.3. Inicjatywa obywatelska w sprawie częściowej zmiany Konstytucji Federalnej dotycząca wprowadzenia bezwarunkowego dochodu podstawowego

4 października 2013 r. grupa lewicowych działaczy z poparciem 126 408 obywateli wystąpiła z inicjatywą ludową w sprawie częściowej zmiany Konstytucji⁴⁴. Inicjatorzy zmian postulowali wprowadzenie do Konstytucji Federalnej przepisu art. 110a, który gwarantowałby mieszkańcom Konfederacji Szwajcarskiej prawo do bezwarunkowego dochodu podstawowego⁴⁵. Autorzy inicjatywy proponowali w dyskusjach, by każdy dorosły mieszkaniec Szwajcarii niezależnie od swych dochodów, otrzymywał co miesiąc od państwa nieopodatkowaną kwotę 2,5 tysiąca franków, natomiast osoby w wieku do 18 lat – 625 franków. Tłumaczono to wysokim bezrobociem spowodowanym rosnącą robotyzacją⁴⁶. Zgromadzenie Federalne (w rozporządzeniu z dnia 18 grudnia 2015 r.) po wysłuchaniu opinii Rady Federalnej⁴⁷ zaleciło Szwajcarom odrzucenie postulatów wniesionych przez lewicowych działaczy⁴⁸. Podnoszono argument zbyt wysokich kosztów realizacji tego pomysłu, które w skali roku (przy uwzględnieniu kwot postulowanych przez inicjatorów) mogłyby sięgnąć nawet 208 miliardów CHF rocznie, co nieuchronnie doprowadziłoby do cięć w budżecie i wzrostu podatków. Przeciwnicy tej idei przekonywali również, że wprowadzenie tego rodzaju świadczenia znacznie obniżyłoby aktywność zawodową nisko sytuowanych, gdyż praca zarobkowa mogłaby stać się zwyczajnie nieopłacalna.

Referendum ogólnokrajowe, które przeprowadzono 5 czerwca 2016 r., doprowadziło do ostatecznego rozstrzygnięcia spornej kwestii. Inicjatywa wprowadzenia dochodu podstawowego zdobyła poparcie 22% głosujących, a 78% Szwajcarów opowiedziało się przeciwko wprowadzeniu nowego przepisu do Konstytucji. Największe poparcie

⁴³ T. Branecki, *op. cit.*, s. 114.

⁴⁴ <http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00092/03399/index.html?lang=fra> [dostęp 10.06.2016].

⁴⁵ Pełny tekst inicjatywy ludowej z dnia 10 października 2013 r.: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis423t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁴⁶ <http://www.forbes.pl/referendum-w-szwajcarii-bezwarunkowy-dochod-podstawowy,artykuly-205164,1,1.html> [dostęp 10.06.2016].

⁴⁷ Zalecenie Rady Federalnej z dnia 27 sierpnia 2014 r.: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/6303.pdf> [dostęp 10.06.2016].

⁴⁸ Rozporządzenie Zgromadzenia Narodowego z dnia 15 grudnia 2015 r.: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/8727.pdf> [dostęp 10.06.2016].

projekt uzyskał w kantonie Jura, najbardziej sceptyczni wobec inicjatywy okazali się mieszkańcy kantonu Appenzell Rhodes-Int⁴⁹.

5. Wnioski

Szwajcarzy, korzystając z szerokiego wachlarza instrumentów demokracji bezpośredniej, postulowali – na poziomie federacji – wprowadzenie wielu zmian do ustawy zasadniczej. Nie wszystkie jednak mogły podlegać dalszemu procedowaniu z uwagi na nieuzyskanie ustawowo określonego poparcia⁵⁰. Wiele z nich poruszało problemy lub interesy dotyczące konkretnych grup obywateli, niektóre z nich w ocenie części społeczeństwa bywały niemalże absurdalne. Dążenie do regulowania konkretnych dziedzin życia na poziomie Konstytucji Federalnej sprawia, że nabiera ono z biegiem czasu kazuistycznego charakteru. Wiele ze zgłaszanych projektów zmian Konstytucji postuluje takie zmiany, które prowadzą do wprowadzenia do porządku prawnego norm indywidualnych i konkretnych. Demokracja bezpośrednia w Szwajcarii daje obywatelowi do ręki instrument inicjowania zmian w prawie federalnym z jednoczesnym uwzględnieniem rozważań społeczeństwa.

W 2011 r. grupa obywateli wniosowała o wprowadzenie do Konstytucji Federalnej przepisów zapewniających właścicielom obiektów prawo do decydowania o ewentualnym zakazie palenia⁵¹. Inicjatywa ta nie uzyskała jednak poparcia stosownej grupy obywateli⁵². Progu minimalnego poparcia nie przekroczył również projekt wprowadzenia do Konstytucji przepisu, który obowiązywałby wszystkich właścicieli gołębi pocztowych do oddania ich w służbę państwu na wypadek konfliktu zbrojnego lub katastrofy⁵³. Pomysł został zgłoszony w 1995 r. i przed upływem terminu zbierania podpisów nie doczekał się oczekiwanego przez inicjatorów uznania w oczach społeczeństwa⁵⁴.

Ciągłe nowelizacje Konstytucji Federalnej wynikające z postulatów obywatelskich ukazują z biegiem czasu jej kazuistyczny charakter. Pod koniec XX w. zainicjowano wprowadzenie do Konstytucji przepisu (art. 27)⁵⁵, który nakładałby obowiązek podziału tunelu na autostradzie A2 Gotthard w taki sposób, aby droga miała cztery pasy ruchu. Ta koncepcja, podobnie jak wiele innych, również nie uzyskała aprobaty Szwajcarów⁵⁶.

⁴⁹ Wyniki referendum ogólnokrajowego przeprowadzonego w dniu 5 czerwca 2016 r.: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/va/20160605/det601.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵⁰ https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_2.html [dostęp 10.06.2016].

⁵¹ Pełen tekst inicjatywy: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis383t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵² <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis383t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵³ Pełen tekst inicjatywy: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis257t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵⁴ <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis257.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵⁵ Pełen tekst inicjatywy: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis278t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵⁶ <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis278.html> [dostęp 10.06.2016].

W 2004 r. środowiska skupione wokół organizacji zajmujących się ochroną przyrody podjęły inicjatywę ludową w celu zmiany art. 79 Konstytucji. Postulowana zmiana zakazywałaby pod groźbą kary łowiectwa oraz wszelkiego rodzaju wędkarstwa na terenie Szwajcarii w celu utrzymania różnorodności gatunków ryb, dzikich ssaków i ptaków⁵⁷.

Demokracja bezpośrednia oraz inicjatywa obywatelska stały się dominującymi elementami wszystkich etapów procesu politycznego w Szwajcarii. Kampanie oraz debaty publiczne na temat przedmiotu głosowań w systematyczny sposób nadają kształt i strukturę życiu publicznemu.

Partie rządowe, parlament oraz organizacje polityczne pełnią istotną – niemal decydującą – rolę w procesach demokracji bezpośredniej. Kluczowi aktorzy systemu przedstawicielskiego wykazują silną tendencję do inicjowania postępowania w sprawie zmiany lub wprowadzenia regulacji prawnych przy wykorzystaniu instytucji przysługujących obywatelowi. Wyznaczają cele programów politycznych, organizują wiele inicjatyw oraz referendum. Niezależnie od kontrowersji, jakie budzi wpływ demokracji bezpośredniej na przyjęte rozwiązania praktyczne, jej usytuowanie w systemie prawnym skłania elitę do pozostawania w stałym kontakcie z rzeczywistością społeczną.

Jednym z wniosków, które należy wyciągnąć z analizy doświadczeń szwajcarskich związanych z demokracją bezpośrednią, jest to, że nie istnieje zbyt wiele powodów do ostrej krytyki. Instrumenty demokracji bezpośredniej w państwie Helwetów sprawnie współdziałają z innymi narzędziami wpływu społeczeństwa na proces podejmowania decyzji⁵⁸.

Direct democracy in Switzerland – the popular initiative and referendum

Abstract: The authors of monograph develop the issue of instruments of direct democracy in Switzerland. The text focuses especially on two institutions of direct democracy: popular initiative and referendum containing examples of the use of each of them. The authors – citing a well-known literature – want to draw attention to the advantages and disadvantages of the in-text legal solutions. They included interesting use cases of these instruments focusing their special attention to those that have taken place in recent years. They make use of what already has been written to create a composition of the most important informations on this subject.

Keywords: Direct Democracy; Switzerland; referendum; popularinitiative; voting; cantons; federation; constitution

Słowa kluczowe: Demokracja bezpośrednia; Szwajcaria; referendum; inicjatywa ludowa; głosowanie; kantony; federacja; konstytucja

⁵⁷ Pełen tekst inicjatywy: <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis324t.html> [dostęp 10.06.2016].

⁵⁸ G. Lutz, *op. cit.*, s. 96.

Krzysztof Szczęśniak

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Klaudia Szerszeń

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Zgromadzenia Ludowe w Konfederacji Szwajcarskiej

1. Geneza *Landsgemeinde*

Współczesne formy demokracji bezpośredniej mają swoje korzenie w starożytności. W tym okresie rozwinęły się instytucje, które pozwalały uprawnionym obywatelom angażować się w proces rządzenia państwem. Na publiczne wyrażanie własnej opinii zezwalało zgromadzenie ludowe. Jego wzorcową formę możemy odnaleźć w ateńskiej *polis*. Obywatele decydowali zarówno o polityce wewnętrznej, jak i zewnętrznej państwa. Instytucja zgromadzenia znana była również w starożytnym Rzymie oraz wśród plemion w formie tak zwanej demokracji wiecowej¹. Warto wiedzieć, że pragermański wiec o nazwie *Thing*, który składał się z wolnych, uzbrojonych mężczyzn plemienia obradujących w kole stał się prawozorem szwajcarskiego zgromadzenia kantonalnego. Ów wiec posiadał kompetencje sądownicze, niekiedy decydował o wojnie, a w innym przypadku był grupą pospolitego ruszenia rycerzy. Wszelchność ta sprawiła, że właśnie to plemienne zgromadzenie stało się prototypem *Landsgemeinde*². Zgromadzenie ludowe jest również opisywane jako znany od okresu kolonializmu sposób podejmowania decyzji w niewielkich gminach USA, tak zwanych *town meeting*, oraz praktykowany też w nielicznych gminach Anglii pod nazwą *parish meeting*³.

Współcześnie zebranie w określonym czasie i miejscu wszystkich uprawnionych obywateli w celu rozstrzygnięcia najistotniejszych spraw występuje bardzo rzadko ze

¹ Ł. Jakubiak, *Kantonalne Zgromadzenie Ludowe w Szwajcarii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2010, nr 4, s. 107.

² A. Mycielski, *Ze studiów nad szwajcarską demokracją kantonalną (na przykładzie Glarus)*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, seria A, 1970, nr 23, s. 69–70.

³ P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 207.

względu na dzisiejsze rozmiary państw⁴. Utrudnieniem jest także materia, która składa się na złożoną regulację prawną. Wszystkie te elementy sprawiają, że zwołanie i przeprowadzenie obrad zgromadzenia ludowego jest bardzo trudne, a wręcz niewykonalne.

Rozwiązania instytucjonalne, których powstanie oparte zostało na dawnej formie zgromadzeń ludowych, w małym stopniu przetrwały jednak do dziś. W związku z tym należy zwrócić uwagę na szwajcarską instytucję *Landsgemeinde*, występującą w niektórych kantonach. Demokracja bezpośrednia jest fundamentalną zasadą ustroju szwajcarskiego. Duży wpływ ma na to wielowiekowy charakter państwa, opierający się na związkowości i samodzielności gmin. Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej reguluje tę kwestię w rozdziale drugim⁵. Szwajcaria znana jest również z ciekawych rozwiązań instytucjonalnych, a swój ustrój opiera na federalizmie, wyżej wymienionej demokracji bezpośredniej i demokracji konsensualnej. Filary te zdeterminowały system oraz instytucje polityczne Konfederacji Szwajcarskiej. Jedną z nich jest omawiane *Landsgemeinde*⁶. „Jej wyjątkowy charakter nie wyczerpuje jednak całego szeregu ukształtowanych w tym państwie nietypowych rozwiązań ustrojowo-politycznych”⁷.

Współczesne zgromadzenia ludowe sięgają czasów XV- i XVI-wiecznej Szwajcarii. Szwajcarskie kantony połączone były wówczas tradycją republikańską, która utrwaliła się w nich na stałe. Na ich obszarach występowała „żywa kultura zgromadzeń ludowych oraz referendum federalne, którego początki sięgają średniowiecza”⁸. Wtedy to właśnie w niektórych kantonach *Landsgemeinde* przyjęto jako metodę sprawowania władzy czy podejmowania decyzji na poziomie kantonu. Ciekawe jest to, że rządy w dwóch kantonach (Bern i Zurych) korzystały z opinii mieszkańców gmin i cechów rzemieślniczych⁹.

Landsgemeinde to zebranie obywateli kantonu, wraz z zachowaniem tradycyjnego porządku, podczas którego podejmuje się najważniejsze rozstrzygnięcia odnoszące się do społeczności kantonu¹⁰. Nazwa ta dosłownie oznacza wspólnotę zamieszkującą dany kraj¹¹.

Geneza opisywanej instytucji sięga średniowiecza. Początkowo były to zgromadzenia mężczyzn noszących broń. Kobiety i pozostający w zależności nie posiadali żadnych praw politycznych. Jak pisze Łukasz Jakubiak: „w Uri oraz w Schwyz pierwszych śladów omawianej instytucji można się doszukiwać już w XIII w. W Unterwalden *Landsgemein-*

⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 249.

⁵ B. Szmulik (red.), *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2012, s. 5.

⁶ E. Myślak, *System polityczny Konfederacji Szwajcarskiej*, Kraków 2014, s. 7.

⁷ Ł. Jakubiak, *op. cit.*, s. 107

⁸ R. Büchi, N. Braun, B. Kaufmann, *Przewodnik po demokracji bezpośredniej. W Szwajcarii i nie tylko*, Łódź 2013.

⁹ M. Musiał-Karg, *Demokracja bezpośrednia w szwajcarskich kantonach. Wybrane uwagi na temat referendum, inicjatywy ludowej oraz zgromadzenia ludowego*, „Polityka i Społeczeństwo”, 2014, nr 2, s. 65.

¹⁰ M. Marczevska-Rytko, *Szwajcarski system demokracji bezpośredniej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” vol. VIII, 2001, sectio K, s. 129.

¹¹ P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 40.

de istniało od 1300 r. W połowie XIV w., po powstaniu dwóch mniejszych jednostek – Obwalden i Nidwalden – ukształtowały się w nich odrębne zgromadzenia ludowe. W 1376 r. do powstania omawianej instytucji doszło w kantonie Zug. W Glarus pierwsze *Landsgemeinde* obradowało w 1387 r. W Appenzell regularne zwoływanie zgromadzeń ludowych datuje się na 1403 r. Odbywały się one także i później, już po podzieleniu kantonu na Appenzell-Innerrhoden i Appenzell-Ausserrhoden, co nastąpiło w okresie reformacji¹². Zgromadzenie w wymienionych kantonach istniało aż do połowy XIX w.

Nowoczesne rozwiązania ustrojowe spowodowały, że instytucja *Landsgemeinde* zaczęła być stopniowo znoszona. Zgromadzenie ludowe przestało istnieć w sześciu kantonach. Pierwsze z nich – Schwyz i Zug – zastąpiły w 1848 r. *Landsgemeinde* odpowiednio obligatoryjnym i fakultatywnym referendum. W Uri zgromadzenie zostało zniesione w 1928 r., natomiast w Nidwalden, Appenzell-Ausserrhoden oraz Obwalden u schyłku XX w., odpowiednio w 1996, 1997 i 1998 r.

Współcześnie istniejące *Landsgemeinde* to zebrania wszystkich zainteresowanych obywateli, którzy są uprawnieni do decydowania i podejmowania odpowiednich decyzji¹³. Występują one tylko w dwóch szwajcarskich kantonach – Glarus oraz Appenzell-Innerrhoden. Kantony te są terytoriami alpejskimi o małej powierzchni. Powierzchnia Glarus to 685 km², zamieszkuje go około 40 tysięcy mieszkańców. Natomiast kanton Appenzell-Innerrhoden zajmuje 173 km² i ma 15,5 tysiąca mieszkańców.

Analiza terytorialna powyższych kantonów pozwala stwierdzić, że ich wielkość dobrze przyczynia się do rozwoju *Landsgemeinde*. Rozmiary populacji i obszaru pozwalają na pozytywne przeprowadzenie zgromadzenia i nie utrudniają uczestnictwa w nim mieszkańcom. Liczba zamieszkujących powyższe kantony przypomina przecież populację jednego miasta. W związku z tym problemy wymienione we wstępie, to jest wielkość państwa czy duża liczba mieszkańców nie mają tutaj żadnego znaczenia. Dlatego też zgromadzenie ludowe może z powodzeniem istnieć na tak wysokim szczeblu, jakim jest kanton.

2. *Landsgemeinde* w kantonie Glarus

2.1. Pozycja ustrojowa

Specyfiką ustroju Konfederacji Szwajcarskiej jest jej podział na kantony cieszące się dużą autonomią. Z tego też względu nie można rozpatrywać poszczególnych instytucji szczebla kantonalnego jako organów samorządu terytorialnego, a należy je raczej kwalifikować jako organy władzy szczebla związkowego. Nie można przy tym określać *Landsgemeinde* jako instytucji podobnej do parlamentów kantonalnych lub parlamen-

¹² Ł. Jakubiak, *op. cit.*, s. 108.

¹³ M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 65.

tów związkowych (np. w Niemczech), ponieważ obok zgromadzeń funkcjonuje jeszcze *Landrat* – kantonalny parlament. Jego istnienie nie umniejsza jednak roli zgromadzeń. Powyższe stwierdzenie zdają się także potwierdzać przepisy Konstytucji kantonu Glarus, która określa *Landsgemeinde* jako najwyższy organ (władzę) kantonu. Mimo uregulowania omawianej instytucji na poziomie kantonalnej ustawy zasadniczej nie oznacza to jej nieograniczonego zakresu przedmiotowego. Jak wynika z innych przepisów ustawy zasadniczej, konstytucja i prawo kantonu stoi w hierarchii źródeł prawa poniżej prawa związkowego. Należy zatem uznać, że ustrój i działalność *Landsgemeinde* musi pozostać w ogólnej zgodzie z prawem federalnym. Niezgodność niektórych zasad przeprowadzania zgromadzeń była zresztą powodem derogowania jej z systemu prawnego niektórych krajów związkowych¹⁴.

Szczególnie silną pozycję *Landsgemeinde* i wynikające stąd szerokie uprawnienia, omawiane w dalszej części opracowania, nadaje jej fakt, że nie jest to organ przedstawicielski, a instytucja demokracji bezpośredniej, w zebraniach której może brać udział każdy cieszący się prawem głosu wedle prawa kantonalnego. Silna legitymacja społeczna nadaje instytucji wyjątkowego charakteru oraz przydaje jej autorytetu, z którym członkowie rady rządowej (organu władzy wykonawczej) oraz inni urzędnicy muszą się liczyć bardziej niż w przypadku, gdyby mieli do czynienia ze zwykłym organem funkcjonującym na zasadach przedstawicielstwa.

Oprócz konstytucji, ustrój i funkcjonowanie Zgromadzenia Ludowego w kantonie Glarus definiują również dwa inne akty prawne – ustawa o przeprowadzeniu *Landsgemeinde* z dnia 6 maja 1973 r. oraz rozporządzenie o legitymacji do głosowania na *Landsgemeinde*, które regulują odpowiednio uszczegółowione wytyczne dotyczące przeprowadzenia zgromadzeń oraz zasady i tryb przyznawania obywatelom specjalnych legitymacji.

Mając na uwadze powyższe informacje, *Landsgemeinde* zdefiniować można jako instytucję demokracji bezpośredniej, w ramach której uprawnieni do głosu (posiadający czynne prawo wyborcze) zbierają się w określonym miejscu i określonym czasie, aby wspólnie wykonywać powierzone kompetencje, polegające na stanowieniu prawa, a często także na wyborze urzędników, przez głosowanie¹⁵. Zgromadzenie Ludowe jest zatem najwyższą władzą na terenie kantonu, która w swojej istocie przypomina starożytne ateńskie zgromadzenia.

¹⁴ <https://www.admin.ch/opa/de/federal-gazette/1999/5397.pdf> [dostęp 5.05.2016].

¹⁵ Ł. Jakubiak, *op. cit.*, s. 107.

2.2. Kompetencje *Landsgemeinde*

Jako najwyższa władza kantonalna, Zgromadzenie Ludowe cieszy się odpowiednio szerokimi kompetencjami. Zakres jego kompetencji scharakteryzować można przez funkcje, jakie pełni. Są to funkcje: kreacyjna, ustrojodawcza i ustawodawcza. Posiada ono również uprawnienia w kwestiach finansowych¹⁶.

Co do pierwszej kompetencji, w kantonie Glarus *Landsgemeinde* dokonuje wyboru dwóch osób na ważne stanowiska mieszczące się w obrębie władzy wykonawczej – *Landammanna* oraz *Landesstatthaltera*. Są to najwyższe urzędy państwowe. *Landammann* jest pierwszym reprezentantem kantonu oraz przewodniczącym Rady Rządowej, będącej najwyższym organem wykonawczym kantonu. *Landesstatthalter* jest z kolei zastępcą *Landammanna*. Zgromadzenie Ludowe decyduje również o obsadzie stanowisk prezesów sądów oraz pozostałych sędziów.

Jak wynika z powyższego, zakres kompetencji w zakresie funkcji kreacyjnej umacnia pozycję *Landsgemeinde* oraz wskazuje, że funkcja najwyższej władzy nie stanowi jedynie tytularnej legitymacji obywateli do udziału w sprawach państwowych, lecz w realny sposób wpływa na politykę regionu.

W zakresie drugiej z funkcji, ustrojodawczej, silna pozycja *Landsgemeinde* jest również wyraźnie widoczna. Na mocy kantonalnej ustawy zasadniczej organem właściwym do zmiany Konstytucji jest właśnie Zgromadzenie Ludowe. Wniosek o rewizję Konstytucji może być wniesiony przez każdego uprawnionego do głosu. Dalsze szczegółowe przepisy Konstytucji i ustaw regulują proces postępowania ze zmianą konstytucji. Warto jednak mieć na uwadze to, że zmiana Konstytucji nie może być sprzeczna z prawem federalnym, co stanowi pewne ograniczenie kompetencji Zgromadzeń Ludowych.

Funkcja ustawodawcza Zgromadzenia przybiera formę typowych kompetencji legislacyjnych. *Landsgemeinde* jest zatem odpowiedzialne za stanowienie w formie ustaw wszystkich podstawowych i ważnych przepisów. Ponadto do jego kompetencji należy zawieranie konkordatów i innych traktatów, jeśli dotyczą one zakresu przedmiotowego Konstytucji lub ustaw. Fakt, że zgromadzenie jest instytucją demokracji bezpośredniej, nadaje stanowionemu przez nie prawo szczególnie ciekawy wydźwięk – mimo iż kompetencje w zakresie ustawodawstwa należą do standardowych uprawnień władzy ustawodawczej, to wykonywanie ich przez ogół uprawnionych do głosowania nadaje prawu szczególnie silną legitymację społeczną.

Ostatnia grupa uprawnień dotyczy kompetencji w zakresie spraw budżetowych. Zgromadzenie Ludowe jest odpowiedzialne za decydowanie o wszystkich dowolnych jednorazowych (na jeden cel) wydatkach przekraczających milion franków. Ponadto

¹⁶ W podobny sposób systematyzuje uprawnienia *Landsgemeinde* Ł. Jakubiak (*op. cit.*, s. 112).

zgromadzenie decyduje o wydatkach stałych, na które trzeba wygospodarować w danym roku więcej niż 200 tysięcy franków.

Inną ciekawą kompetencją w sprawach finansowych jest możliwość ingerencji w system podatkowy. Na mocy ustawy zasadniczej, kompetencją omawianej instytucji jest uprawnienie do ustalania stóp podatkowych. Rozwiązanie to wydaje się na tle polskich realiów dość osobliwe, gdyż w naszym kraju kompetencje obywateli do decydowania o sprawach podatkowych mieszczą się w granicach samoopodatkowania mieszkańców gminy na cele publiczne.

Omówiony zakres kompetencji jest, jak na instytucję demokracji bezpośredniej, bardzo szeroki i obejmuje uprawnienia z bardzo wielu dziedzin. Rozwiązanie to jest jednak dość nietypowe, gdyż w ramach demokracji partycypacyjnej wyodrębnia się zwykle jedną kwestię, którą w ramach danej instytucji uprawnieni do głosowania mają zamiar uregulować.

2.3. Zwoływanie i przeprowadzenie Zgromadzeń Ludowych

Mimo szerokich kompetencji, jak już zostało wspomniane, z racji na swoją naturę Zgromadzenia nie nadają się do prowadzenia codziennych spraw społeczności. Z tego też względu *Landsgemeinde* w Glarus zwołuje się raz w roku – w pierwszą niedzielę maja, ale Rada Rządząca może zadecydować o ewentualnej zmianie tego terminu. Zwołania dokonuje Rada Rządząca najpóźniej na 14 dni przed zgromadzeniem przez upublicznienie stosownego obwieszczenia w dzienniku urzędowym. Istotny jest fakt, że może zostać również zwołane nadzwyczajne *Landsgemeinde*, jeśli zadecyduje tak samo Zgromadzenie na wniosek co najmniej 2000 uprawnionych do głosowania, wskazujący jednocześnie, które sprawy mają być rozpatrzone, lub jeśli *Landrat* zgrupuje pewne sprawy jako wymagające pilnego rozpatrzenia.

Uprawnieni do udziału w *Landsgemeinde* są wszyscy Szwajcarzy zamieszkujący kanton, który ukończyli 16. rok życia. Konstytucja stanowi, że prawo to „nabywa się poprzez miejsce zamieszkania”. Co więcej, sama Konstytucja stanowi, że udział w zgromadzeniach jest obowiązkiem obywateli. Podstawą udziału w zgromadzeniach jest specjalna legitymacja. Jest ona każdorazowo tworzona i regulowana w pierwszym kwartale roku przez kancelarię państwową. Legitymacja ma co roku inny i zawsze wyróżniający się kolor oraz może zostać zaopatrzona w specjalne instrukcje dotyczące wykonywania prawa do głosu. Ponadto na legitymacji zamieszczana jest specjalna agenda, informująca o porządku zgromadzenia. Legitymacje są dostarczane przez kancelarie gminne na podstawie rejestrów wyborców w danych gminach najpóźniej 10 dni przed zgromadzeniem. Druk i dostawa dokonywane są na koszt kantonu i gminy. Jedyna opłata to 10 franków za zamiennik w przypadku zgubienia legitymacji. Jeśli z jakichś przyczyn legi-

tymczasem nie zostanie dostarczona, to najpóźniej na 3 dni przed zgromadzeniem można złożyć zażalenie do kancelarii gminnej.

Landsgemeinde rozpoczyna się o 9.30 pochodem władz kantonalnych na *Zaunplatz* (główny plac miasta), gdzie *Landammann* otwiera obrady przemową, po czym następuje uroczyste zaprzysiężenie zgromadzonych¹⁷. Po tych czynnościach Zgromadzenie przechodzi do porządku dziennego obrad prowadzonego według sporządzanego przez Radę Rządzącą *Landsgemeindememorial*. Ów „program” dostarczany jest do domów obywateli najpóźniej na 4 tygodnie przed *Landsgemeinde* (w przypadku nadzwyczajnego zgromadzenia termin ten może zostać skrócony). W memoriale umieszczane są także roczne sprawozdania finansowe oraz informacje dotyczące budżetu. Należy ponadto dodać, że w pilnych przypadkach *Landrat* może przedłożyć zgromadzeniu sprawy nieobjęte memoriałem. Wniosek taki podlega jednak upublicznieniu w dzienniku urzędowym.

Pierwsze głosowanie dotyczy wyboru najwyższych władz kantonalnych, w tym *Landammanna* i jego zastępcy. W przeciwieństwie do innych kwestii, przy wyborze władz nie przeprowadza się debaty. Od momentu ich wybrania i zaprzysiężenia biegnie czas kadencji tych organów. Warto wspomnieć, że w trakcie zgromadzenia każdy z uczestników ma prawo do zabierania głosu i zgłaszania wniosków co do przyjęcia, zmiany lub odrzucenia projektu, co wpływa na aktywny udział obywateli w przebiegu zgromadzenia i wyróżnia *Landsgemeinde* w Glarus od zgromadzeń w innych kantonach¹⁸. Jeśli nie zostały zgłoszone żadne wnioski, przeprowadzone zostaje głosowanie nad projektem przedstawionym przez zgłaszający organ (zwykle projekty takie zgłasza *Landrat*). Głosowania dokonuje się przez podniesienie wspomnianej już legitymacji.

Wyjątkowo ciekawa jest procedura liczenia głosów. Jest to typowo tradycyjne rozwiązanie, które z jednej strony może być przyczyną błędów lub nadużyć, a z drugiej jest elementem wyróżniającym *Landsgemeinde* i nadającym jej jeszcze bardziej wyjątkowy charakter. *Landammann* dokonuje obliczenia liczby głosów przez oszacowanie, jeśli jednak trudno jest ustalić, która opcja jest przeważająca, prowadzący *Landsgemeinde* może skorzystać z pomocy czterech członków Rady Rządzącej. Każdy z członków obserwuje wtedy jeden z sektorów, a następnie przekazuje swoje wyniki przewodniczącemu. Konstytucja nie przewiduje procedury ewentualnego przeliczenia głosów, a decyzja *Landammanna* co do wyniku jest ostateczna.

¹⁷ <http://www.landsgemeinde.gl.ch> [dostęp 8.05.2016].

¹⁸ Ł. Jakubiak, *op. cit.*, s. 116.

3. *Landsgemeinde* w kantonie Appenzell-Innerhoden

3.1. Pozycja ustrojowa

Charakter instytucji Zgromadzenia Ludowego w kantonie Appenzell-Innerhoden jest bardzo podobny do jego odpowiednika w kantonie Glarus. *Landsgemeinde* jest organem władzy szczebla kantonalnego. Jest to organ władzy ustawodawczej, który jednocześnie pełni funkcję najwyższego organu (władzy) kantonu. Pozycję tę potwierdzają szerokie kompetencje, które zostaną omówione poniżej. Właśnie dzięki szerokiemu zakresowi uprawnień również i w tym kantonie Zgromadzenia Ludowe nie mogą zostać zakwalifikowane jedynie jako instytucja demokracji partycypacyjnej mająca zapewnić wpływ obywateli na sprawy regionu. Jak już zostało wspomniane wcześniej, zgromadzenia mają realny wpływ na prowadzenie polityki. Dodatkowej legitymacji omawianej instytucji nadaje fakt, iż zgodnie z przepisami Konstytucji władza w kantonie należy „zasadniczo” (*wesentlich*) do narodu, który to sprawuje ją właśnie na *Landsgemeinde*.

Podobnie jak w Glarus, instytucja ta nie nadaje się do bieżącego regulowania spraw kantonu, dlatego oprócz niego funkcjonują jeszcze organy zarządzające – *Grosser Rat* oraz komisja kantonu (*Standeskommission*). W żaden sposób nie umniejsza to roli zgromadzeń, gdyż to właśnie one wybierają przedstawicieli egzekutywy oraz uchwalają prawa, których projekty wnoszą uprawnione podmioty.

Z oczywistych względów instytucja ta normowana jest na poziomie ustawy zasadniczej, chociaż odmiennie niż w Glarus większość kwestii proceduralnych oraz szczególności działalności normowane są w innym akcie prawnym – ustawie o *Landsgemeinde* oraz Zgromadzeniu Gminnym (*Verordnung über die Landsgemeinde und die Gemeindeversammlungen*).

3.2. Kompetencje *Landsgemeinde*

Szeroki zakres uprawnień zgromadzeń najłatwiej wyjaśnić można przez pryzmat funkcji, jakie spoczywają na ich barkach. Są to więc, podobnie jak w Glarus, funkcje: ustrojodawcza, ustawodawcza, kreacyjna, oraz uprawnienia w zakresie kwestii finansowych.

W zakresie funkcji ustawodawczej, ani Konstytucja, ani ustawy nie określają materialnego zakresu ustaw. Ustawa zasadnicza mówi jedynie, że naród decyduje o przyjęciu lub odrzuceniu prawa, co w połączeniu z przepisem mówiącym, że naród sprawuje władzę na *Landsgemeinde*, stanowi przesłankę uznania, że sprawy prawodawstwa należą do kompetencji Zgromadzeń Ludowych. W porównaniu z kantonem Glarus z zakresu kompetencji zgromadzeń wyjęte zostały jednak konkordaty, które zawiera Wielka Rada.

Kompetencje *Landsgemeinde* zostały wyraźnie zakreślone w zakresie funkcji ustawodawczej. Przepisy ustawy zasadniczej ustanawiają *Landsgemeinde* organem właściwym do uchwalenia zmiany konstytucji, zarówno całkowitej, jak i częściowej. W przypadku zmiany częściowej projekt przedstawiany jest na *Landsgemeinde* po uprzednim przygotowaniu go na posiedzeniu Wielkiej Rady, po wniesieniu projektu przez uprawnione podmioty (w tym obywateli). W przypadku zmiany całkowitej procedura jest inna. Najpierw *Landsgemeinde* (po odpowiednim wprowadzeniu wniosku do porządku obrad) decyduje, czy zmiana taka powinna być przeprowadzona; jeśli tak, projekt przygotowuje Wielka Rada i prezentuje najpóźniej na trzecim Zgromadzeniu po wspomnianym wstępnym głosowaniu; termin trzech zgromadzeń może zostać odpowiednio przedłużony na drugim z kolei *Landsgemeinde*.

Funkcja kreacyjna zgromadzenia wyraża się w wybieraniu najważniejszych stanowisk kantonalnych oraz niektórych federalnych. W kwestiach federalnych, na mocy Konstytucji kantonu, *Landsgemeinde* wybiera przedstawiciela Appenzell do szwajcarskiej Rady Kantonów na Zgromadzeniu odbywającym się w roku całkowitego odnowienia składu Rady Narodowej.

Na szczeblu kantonalnym wybierani są przede wszystkim przedstawiciele egzekutywy zasiadający w Komisji Kantonu. Organ ten składa się z siedmiu członków, w tym *Landammanna* i jego zastępcy. Wszyscy oni wybierani są przez Zgromadzenie. Oprócz tego *Landsgemeinde* wybiera również przewodniczącego oraz 11 pozostałych członków Sądu Kantonalnego. Widać tu pewne ograniczenie w stosunku do kantonu Glarus, gdzie *Landsgemeinde* wybiera również wszystkich pozostałych sędziów.

W przypadku uprawnień dotyczących kwestii finansowych, oprócz prawa do wysłuchania raportu o finansach kantonu dokonywanego przez *Landammanna*, przysługuje zgromadzonym kompetencja do decydowania o kształcie systemu podatkowego – zmiana ordynacji podatkowej nastąpić może tylko na zgromadzeniu. Uprawnienie do decydowania o jednorazowych lub stałych wydatkach kantonu w formie, w jakiej istnieje w Glarus, w Appenzell nie jest stosowane. Mimo to ogółowi uprawnionych do głosu przysługuje w ramach opisywanej funkcji pewne uprawnienie nadzorcze – na mocy ustawy zasadniczej 200 mieszkańców kantonu cieszących się prawem wyborczym może przedłożyć do zatwierdzenia na *Landsgemeinde* decyzję Wielkiej Rady w sprawie jednorazowego wydatku w kwocie minimum 500 tysięcy franków lub co najmniej czteroletnich powtarzających się wydatków w kwocie minimum 125 tysięcy franków.

3.3. Zwolywanie i przeprowadzenie Zgromadzeń Ludowych

Na mocy kantonalnej ustawy zasadniczej *Landsgemeinde* odbywa się raz roku, w ostatnią niedzielę kwietnia. W odróżnieniu od Glarus termin ten nie może ulegać

zmianie, nawet z powodu ważnych okoliczności. Jedyne wyjątek od tej zasady stanowi sytuacja, w której Niedziela Wielkanocna wypadnie w ostatnią niedzielę kwietnia. W takim przypadku *Landsgemeinde* zwołuje się na pierwszą niedzielę maja. *Landsgemeinde* może również zostać zwołane w trybie nadzwyczajnym w wyniku postanowienia Wielkiej Rady. Takie nadzwyczajne *Landsgemeinde* może rozpatrywać tylko te sprawy, dla których zostało zwołane. Zapowiedź *Landsgemeinde* wraz z porządkiem obrad upubliczniana jest najpóźniej na 4 tygodnie przed zgromadzeniem i jest połączona z zaproszeniem do udziału w nim uprawnionych do głosowania.

W przypadku kantonu Appenzell uprawnieni do głosu są mieszkający w kantonie obywatele i obywatelki Szwajcarii, cieszący się pełnią praw, którzy ukończyli 18. rok życia. Warunkiem *sine qua non* uczestnictwa w zgromadzeniach jest również wpisanie do rejestru wyborców, ponieważ zgodnie z odpowiednimi ustawami prawo wyborcze uzyskuje się w momencie wpisu do rejestru. Podstawą uczestnictwa w *Landsgemeinde* jest specjalna legitymacja – *ausweis*. Jest ona dostarczana uprawnionym do głosowania najpóźniej na 3 tygodnie przed *Landsgemeinde*, a wraz z nią dostarcza się również „mandat” (specjalny dokument zawierający między innymi program głosowań)¹⁹ ze streszczeniem kantonalnych rozliczeń finansowych za dany rok oraz komentarzem Wielkiej Rady dotyczącym spraw przewidzianych w programie zgromadzenia. Ciekawy jest również fakt, iż oprócz legitymacji, mężczyźni mogą mieć ze sobą także floret. Jest to nawiązanie do tradycji, gdyż kiedyś floret stanowił symbol praw wyborczych²⁰. Istotny jest również fakt, że podobnie jak w Glarus udział w *Landsgemeinde* jest obowiązkiem obywateli. Wydaje się jednak, że w Konstytucji kantonu Appenzell ów obowiązek uczestnictwa został jednak zaakcentowany mocniej²¹.

Landsgemeinde rozpoczyna się o godz. 12:00, po mszy świętej, uroczystym pochodem na miejsce zgromadzenia²². *Landammann* rozpoczyna zgromadzenie krótkim

¹⁹ Dokument ten przybiera postać broszury, rozpoczynającej się od informacji o miejscu i czasie przeprowadzenia *Landsgemeinde*. Następnie przedstawiane są w nim sprawozdania finansowe kantonu, a w kolejnych częściach prezentowane są poszczególne punkty porządku obrad oraz komentarz do nich opisujący problematykę zmian, ich zakres, przewidywany termin ewentualnego wprowadzenia przepisów, informację o przeprowadzonych konsultacjach oraz przebiegu głosowania w Wielkiej Radzie na temat włączenia danego projektu ustawy pod obrady *Landsgemeinde*. Cały dokument oraz komentarz jest przygotowywany przez Wielką Radę.

²⁰ M. Musiał-Karg, *op. cit.* s. 75.

²¹ Art. 17 Konstytucji Kantonu Appenzell stwierdza wprost: „Każdy posiadający czynne prawo wyborcze ma nie tylko prawo, ale i obowiązek uczestnictwa we wszystkich Zgromadzeniach Ludowych”. Konstytucja Kantonu Glarus mówi w art. 21 ust. 2: „Uczestnictwo w *Landsgemeinde* jest obowiązkiem obywatela”. Użycie w drugim przypadku mniej stanowczych słów może sugerować większe znaczenie podobnego przepisu w kantonie Appenzell. Jednakowoż w ustawie zasadniczej kantonu Glarus przepis ten umieszczony jest w podrozdziale dotyczącym obowiązków obywatela – bezpośrednio za obowiązkiem przestrzegania prawa. Mimo to brak istnienia przymusu wyborczego w Konfederacji Szwajcarskiej wskazuje na traktowanie omawianych regulacji jedynie jako pewnego rodzaju deklaracji.

²² www.ai.ch [dostęp 4.07.2016].

inauguracyjnym przemówieniem, a następnie przedstawia sprawozdanie o działalności kantonalnej administracji, później referowana jest informacja o stanie finansów kantonalnych. Po raporcie *Landammanna*, który przewodniczy prezydium zgromadzenia, udziela się głosu zainteresowanym obywatelom, którzy mogą wyrazić swoje zdanie na temat poruszonych kwestii. Dalsza część *Landsgemeinde* prowadzona jest według porządku obrad ustalanego przez kantonalny organ przedstawicielski – Wielką Radę. To również ten organ przygotowuje projekty aktów prawnych oraz decyduje, które z wniosków innych uprawnionych podmiotów zostaną ujęte w porządku obrad. Wnioski te muszą być jednak skierowane odpowiednio wcześniej – należy złożyć je pisemnie do Rady do pierwszego października roku poprzedzającego rok zgromadzenia. Zgodnie z ustawą zasadniczą są one przedmiotem nadchodzącego *Landsgemeinde*, o ile Wielka Rada umieści je w porządku obrad. Porządek obrad, jak już wspomniano, upubliczniany jest najpóźniej na 4 tygodnie przed zgromadzeniem.

Kolejnymi punktami porządku obrad są propozycje praw lub wybór kandydatów. Przed wyborem kandydatów nie przeprowadza się debaty – głosujący mogą jedynie zgłaszać własne propozycje. W przypadku rozpatrywania projektów ustaw swoboda dyskusji również jest ograniczona jedynie do wniosków o przyjęcie lub odrzucenie ustawy, niedopuszczalne są wnioski o zmianę projektu. Rozwiązanie to odróżnia zgromadzenia w Appenzell od zgromadzeń w Glarus, gdzie wnioski o zmiany są dopuszczone, przez co całe *Landsgemeinde* przyjmuje formę jakby „poszerzonej debaty parlamentarnej”²³. Po dyskusjach przechodzi się do głosowania nad poszczególnymi sprawami. Głosowania dokonuje się przez podniesienie prawej ręki.

Procedura liczenia głosów jest częściowo inna w porównaniu z kantonem Glarus. Jest ona jednak również oparta na szacunkowym liczeniu wyniku przez prowadzącego zebranie. W razie wątpliwości może on przywołać do pomocy innych członków egzekutywy – *Standeskommission*, a jeśli i to okaże się niewystarczające, wezwany do pomocy może zostać Sąd Kantonalny. Jeśli jednak mimo pomocy nie można oszacować wyniku, prowadzący zebranie zarządza liczenie głosów. Przeliczanie odbywa się przez opuszczenie miejsca głosowania przez głosujących przez jedne z dwojga drzwi²⁴. Rozwiązanie to zapobiega popełnieniu błędów w trakcie liczenia głosów, co może stanowić problem przy podobnym zgromadzeniu w kantonie Glarus.

²³ Ł. Jakubiak, *op. cit.*, s. 116.

²⁴ *Ibidem*, s. 117.

4. Uwagi końcowe

Landsgemeinde to instytucja, z której systematycznie zrezygnowano w poszczególnych kantonach. Ostatecznie pozostała ona w dwóch omówionych wyżej jednostkach strukturalnych. Taka sytuacja nie spowodowała jednak, że *Landsgemeinde* stało się rozwiązaniem mniej ważnym i straciło na oryginalności. Nadal jest to instytucja, która wyróżnia demokrację bezpośrednią Konfederacji Szwajcarskiej. Mimo swojej wyjątkowości Zgromadzenie Ludowe często poddawane jest krytyce. Powodem mogą być tutaj kwestie dotyczące zasady tajności głosowania oraz sposób obliczania liczby głosów poprzez szacowanie.

Landsgemeinde to z pewnością rozwiązanie, które ma szeroki kontekst kulturowy. Organizowane rokrocznie integruje i tworzy więzy społeczne między mieszkańcami kantonu. Łukasz Jakubiak twierdzi, że o przyszłości tej instytucji zadecyduje rodzaj przyjętej argumentacji. Z praktycznego punktu widzenia zgromadzenia kantonalne są anachronizmami. Jednak z drugiej strony nad sprawnością i szybkością działania przeważają dbałość o zachowanie lokalnej tożsamości oraz przywiązanie do tradycji. Po przyjęciu takiej argumentacji *Landsgemeinde* staje się prawdziwym symbolem szwajcarskiej demokracji bezpośredniej.

Landsgemeinde in Swiss Confederation

Abstract: The text describes a unique institution of direct democracy- Landsgemeinde. People's assembly, how it should be translated, is the main method of ruling in two swiss cantons- Glarus and Appenzell Innerrhoden. Its uniqueness lies in a similarity to the ancient Athen's assemblies and also in the fact that despite the passage of time Landsgemeinde is still effective and still in use. The essey consists of three elements. The first briefly describes the origins of people's assembly and its development during the ages. Second, describes the procedure, functioning and permissions of this institution. The last one is a brief summary and short prognosis for the future. All elaboration gives the reader orientation about functioning of Landsgemeinde and chances an problems connected with it.

Keywords: Landsgemeinde, people's assembly, direct democracy, swiss constitutional arrangements, uniqe conatitutional arrangements, direct democracy in Switzerland

Słowa kluczowe: Landsgemeinde, zgromadzenie ludowe, demokracja bezpośrednia, szwajcarskie rozwiązania ustrojowe, nietypowe rozwiązania ustrojowe, demokracja bezpośrednia w Szwajcarii

Małgorzata Kwella

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Michalina Marcia

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Instytucja weta ludowego w Szwajcarii w kontekście projektu ustawy „Gripen-Fonds-Gesetz”¹

1. Wprowadzenie

Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r. przewiduje dwa rodzaje referendum – referendum obligatoryjne, o którym traktuje art. 140, oraz referendum fakultatywne – art. 141 – zwane również wetem ludowym². Weto ludowe uprawnia zbiorowy podmiot suwerenności do wyrażenia sprzeciwu wobec określonego aktu normatywnego przez poddanie go pod głosowanie narodowi³. Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba charakterystyki tego instrumentu demokracji bezpośredniej. Poddane analizie cechy weta ludowego zostaną przedstawione z uwzględnieniem dotychczasowej praktyki jego zastosowania, opierając się na projekcie ustawy „Gripen-Fonds” i przeprowadzonym w odniesieniu do niego referendum, jako przykładzie szczególnie interesującym oraz ilustrującym tendencje w głosowaniu.

Na wstępie należy zauważyć, iż w brzmieniu poszczególnych regulacji Konstytucji rysuje się różnica między referendum fakultatywnym a obligatoryjnym. Użycie bowiem słowa „narodowi” w art. 141 wskazuje na to, że głosowanie może odbywać się jedynie wobec ogółu obywateli, traktowanych jako jednostki. Natomiast art. 140 zastrzega, że referendum obligatoryjne może być poddane „narodowi i kantonom”, co daje możliwość liczenia również głosów kantonalnych. Na podstawie regulacji zawartej w art. 142 ust. 2, do przyjęcia ustawy wymagane jest wówczas poparcie większości głosujących

¹ BBI 2013 7379.

² Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej, tłum. Zdzisław Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000.

³ Zob. P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 56.

oraz większości kantonów⁴. Zgodnie z art. 141 Konstytucji Federacji Szwajcarskiej do wspomnianego powyżej głosowania w referendum fakultatywnym mogą kwalifikować się ustawy federalne, ustawy federalne uznane za pilne, których czas obowiązywania przekracza rok, uchwały federalne, o ile przewiduje to Konstytucja lub ustawa oraz umowy międzynarodowe, które: są bezterminowe i nie przewidują wypowiedzenia, przewidują przystąpienie do organizacji międzynarodowych, wprowadzają wielostronne ujednoczenie prawa⁵. Konstytucja zastrzega jednocześnie, że Zgromadzenie Federalne może poddać pod referendum fakultatywne inne umowy międzynarodowe. Zdolność poddania jednego z wymienionych przez Konstytucję aktów normatywnych procedurze weta ludowego przysługuje liczbie 50 tysięcy obywateli uprawnionych do głosowania lub ośmiu kantonów (art. 141 ust. 1). Projekty, zgodnie z art. 142, ust. 1, przedstawione narodowi zostają przyjęte, gdy opowie się za nimi większość głosujących⁶.

Prototyp weta ludowego został po raz pierwszy wprowadzony na szczeblu kantonalnym, Konstytucją Kantonu Sankt Gallen z dnia 1 marca 1831 r.⁷ Artykuł 3 ustawy zasadniczej kantonu stanowił, iż każde prawo jest uzależnione od jego zatwierdzenia przez lud i z racji swej suwerennej władzy może on owego zatwierdzenia odmówić. Natomiast art. 135 rozszerzał jego postanowienia, stanowiąc, że uznanie aktu normatywnego dotyczyć ma w szczególności wszystkich części ustawodawstwa cywilnego, ogólnych przepisów podatkowych, przepisów dotyczących spraw społecznych oraz militarnych⁸. Porządek prawny ustalony przez Konstytucję przewidywał, że do zapoczątkowania procedury weta należy najpierw zwołać zebranie mieszkańców gminy, posiadających uprawnienia do głosowania, na wniosek 50 obywateli. Ustawę uznawano za odrzuconą, jeśli opowiedziała się przeciw niej bezwzględna większość uprawnionych. Głosy nieobecnych liczone były jako głosy popierające akt prawny. Jednak akt uznawano za ostatecznie odrzucony dopiero, gdy w ciągu 45 dni od uchwalenia, w skali całego kantonu większość posiadających prawo głosowania opowiedziała się wobec niego negatywnie⁹.

Na poziomie federalnym weto ludowe wprowadzone zostało natomiast w 1874 r.¹⁰ Weto ludowe występuje również w innych państwach. Jeśli chodzi o państwa europej-

⁴ Konstytucja Federalna..., art. 140–142.

⁵ *Ibidem*, art. 141. Zob. szerzej P. Uziębło, *op. cit.*, s. 74–75.

⁶ Konstytucja Federalna..., art. 141–142.

⁷ R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *Przewodnik po demokracji bezpośredniej*, Łódź 2013, s. 46.

⁸ *Verfassungen des Kantons St. Gallen*, <http://www.verfassungen.de/ch/sanktgallen/verf31-i.htm> [dostęp 14.05.2016].

⁹ M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009, s. 58–59.

¹⁰ M. Marczevska-Rytka, *Inicjatywa ludowa i referendum w Szwajcarii w latach 2000–2010*, „Polityka i Społeczeństwo” 2012, nr 9, s. 276.

skie, poza Szwajcarią instytucję weta można zaobserwować także we Włoszech¹¹. W swoim porządku prawnym przewidują je ponadto między innymi niektóre stany USA (np. Maine, Waszyngton, Kalifornia, Arizona)¹², czy też kraje Ameryki Łacińskiej (np. Kolumbia, Wenezuela, Urugwaj)¹³.

2. Referendum fakultatywne jako instrument demokracji bezpośredniej

2.1. Charakterystyka weta ludowego jako jednej z instytucji demokracji bezpośredniej

Institucje demokracji bezpośredniej, to jest inicjatywa ustawodawcza, referendum czy weto ludowe, zgodnie z ideą Schaffnera umożliwiają „bezkrawe” wypełnienie „postulatu suwerenności ludu”¹⁴. Przede wszystkim opcjonalne referendum i inicjatywa ustawodawcza¹⁵ powinny kontrolować władzę rządu i parlamentu, a także ograniczać „ekscesy oraz błędy” demokracji przedstawicielskiej¹⁶.

W obecnej Konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2000 r., instytucja weta ludowego została opisana w IV rozdziale pt. „Naród i kantony” wraz z przepisami o prawach wyborczych, inicjatywie ludowej oraz wspomnianym wcześniej referendum obligatoryjnym¹⁷. Artykuł 141 został poprzedzony artykułami poruszającymi kwestię dwóch instrumentów demokracji bezpośredniej. Umieszczenie artykułu dotyczącego referendum fakultatywnego dopiero po omówieniu dwóch innych instytucji może wskazywać na akcesoryjny charakter weta. W porównaniu z inicjatywą ustawodawczą czy referendum obligatoryjnym weto ludowe stanowi formę swoistego wentylu bezpieczeństwa – pozwala obywatelom na wyrażenie sprzeciwu wobec uchwalanego aktu normatywnego. W kontekście tych rozważań trudno nie zgodzić się z wielokrotnie cytowanym, między innymi przez profesora P. Uzię-

¹¹ *European commission for democracy through law (venice commission), Referendums in Europe – an analysis of the legal rules in European states*, 2.11.2005 s. 9, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282005%29034-e> [dostęp 14.05.2016].

¹² *Initiative and referendum states*, <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/chart-of-the-initiative-states.aspx> [dostęp 14.05.2016].

¹³ J.C. Madroñal, *The direct democracy in Latin America*, <http://www.demopunk.net/en/intern/LatinAmericanDD.rtf> [dostęp 14.05.2015].

¹⁴ „Auswüchse und Fehler”; M. Schaffner, *Die demokratische Bewegung der 1860er Jahre*. Basel Frankfurt, 1982, s. 30.

¹⁵ Jako „kontrolne” i „odnawiające” instrumenty demokracji bezpośredniej.

¹⁶ B. Ewert, *Chancen direkter Demokratie – Wege für mehr Bürgerbeteiligung in Deutschland*, Philipps-Universität Marburg, 2005, s. 32.

¹⁷ Konstytucja Federalna..., art. 134–142.

bę, stwierdzeniem N. Perez Serrano, który w związku z wetem ludowym użył porównania z „tarczą chroniącą lud przed władzą”¹⁸.

W okresie od 1848 r. do 1 czerwca 2010 r. „na szczeblu federalnym zorganizowano 565 głosowań ludowych: 172 inicjatywy ludowe, 194 referenda obligatoryjne, 164 referenda fakultatywne i 35 dotyczących kontrpropozycji parlamentu”¹⁹. „Z 164 referendów fakultatywnych w przypadku 90 (55%) wyborcy głosowali za, a w przypadku 73 przeciw”²⁰. Z przedstawionych danych wynika, że spośród wymienionych w rozdziale IV Konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej trzech instrumentów demokracji bezpośredniej weto ludowe stanowi nie całą 1/3 wszystkich przeprowadzonych głosowań ludowych²¹. Warto jeszcze odnieść liczbę przeprowadzonych referendów fakultatywnych do ogółu ustaw uchwalonych przez parlament: od 1874 do 2013 r. z ponad 2200 aktów normatywnych „tylko 7% zostało poddanych pod głosowanie w referendum”²².

Weto ludowe przeprowadza się na wniosek co najmniej 50 tysięcy uprawnionych do głosowania²³ lub ośmiu kantonów, natomiast inicjatywę ludową musi poprzeć co najmniej 100 tysięcy Szwajcarów²⁴. Należy zatem zauważyć, że w odniesieniu do weta ludowego nie występuje blokada szerszego wpływu wniosków w postaci zbyt wygórowanych progów poparcia²⁵.

Wyróżnia się dwie formy weta ludowego. Pierwszy rodzaj występuje w Konfederacji Szwajcarskiej, gdzie z wnioskiem w sprawie zorganizowania referendum fakultatywnego obywatele występują po przyjęciu ustawy przez parlament, jednak przed jej wejściem w życie²⁶. Drugi rodzaj odnajdujemy natomiast w ustroju Włoskiej Republiki. Konstytucja Włoch z 27 grudnia 1947 r. zakłada, że referenda organizuje się po wejściu ustawy w życie²⁷.

Istotnym elementem wniosku składanego przez obywateli Szwajcarii jest termin, w którym konieczne jest zebranie wymaganej liczby podpisów. Dla referendum fakultatywnego w Szwajcarii przewidziany jest termin 100 dni od ogłoszenia ustawy²⁸. W przy-

¹⁸ P. Uziębło, *op. cit.*, s. 56.

¹⁹ R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 66.

²⁰ *Ibidem*, s. 67.

²¹ Stąd wniosek, że referendum fakultatywne pośród instytucji demokracji bezpośredniej jest wykorzystywane przez suwerena najrzadziej.

²² R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 34.

²³ Konstytucja Federalna..., art. 141.

²⁴ *Ibidem*, art. 138.

²⁵ W Konstytucji Włoskiej Republiki wymagane jest zebranie co najmniej 500 tysięcy podpisów. Zob. Konstytucja Włoch, tłum. Zbigniew Witkowski, Warszawa 2004, art. 75.

²⁶ R. Schwok, *EU democratic deficit, Introduce a legislative referendum, but not a „constitutional” referendum, a „constitutional” initiative or a legislative initiative*, <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:41010>, s. 4 [dostęp 20.05.2016].

²⁷ *Ibidem*, s. 4.

²⁸ *Federal Act 161.1 on Political Rights*, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/1976032/3/201511010000/161.1.pdf>, art. 59 [dostęp 20.06.2016].

padku inicjatywy obywatelskiej okres pozostawiony do dyspozycji wnioskodawcom jest dłuższy, gdyż wynosi aż 18 miesięcy. Terminy te nie podlegają przedłużeniu. Dodatkowo autorzy referendum mogą w każdym momencie skontaktować się z Kancelarią Federalną w celu upewnienia się, że wniosek jest sporządzony poprawnie i zgodnie z przyjętymi standardami prawnymi, a także złożyć wykaz podpisów w celu przeliczenia²⁹.

Po zebraniu głosów, które muszą uzyskać potwierdzenie w gminie, zostają one przekazane do Kancelarii Federalnej. Za organizację i realizację, to znaczy przygotowanie, zbieranie i publikację ogólnych wyników federalnych referendów, odpowiedzialna jest Sekcja Praw Politycznych. Oddział ten zajmuje się także kontrolowaniem komitetów referendalnych oraz sprawdzaniem, czy zgromadziły one wystarczająco dużo wymaganych ważnych podpisów³⁰.

Odnosząc się do szwajcarskiego systemu prawnego, nie można zapomnieć o sposobie rozpowszechnienia informacji odnośnie do danego głosowania. Dostępność tekstu poddanego pod głosowanie jest warunkiem koniecznym, by wyborcy mogli swobodnie podjąć decyzję. Tekst ustawy podlega publikacji w dzienniku urzędowym³¹. W Szwajcarii tekst ustawy wysyłany jest do każdego wyborcy wraz z notą objaśniającą od Rady Federalnej. Objasnienie musi określać różne punkty widzenia w sposób zrównoważony³².

Oficjalna broszura jest dostarczana co najmniej trzy tygodnie, ale nie wcześniej niż cztery tygodnie przed referendum³³. Zawiera w swojej treści jego temat, podsumowanie argumentów za i przeciw oraz treść ustawy, nad którą trwa głosowanie, okazywana jest deklaracja wszystkich partii w danym kantonie, czy partia jest za przyjęciem wniosku, czy też przeciw³⁴, a także dołączone są karty do głosowania, oficjalne koperty zwrotne i wyjaśnienie zasad głosowania³⁵.

Wyborcy mają także do dyspozycji trzy państwowe stacje radiowe i telewizyjne, które zobowiązane są przestrzegać specjalnie opracowanego kodeksu postępowania na czas okółreferendalny – ma on zapewnić bezstronność i uczciwość. W telewizji ogłaszane są kampanie referendalne, w których wiele partii przedstawia swój punkt widzenia i prezentuje konkretne propozycje rozwiązywania określonych problemów³⁶.

²⁹ Referendum, <https://www.ch.ch/en/referendum/> [dostęp 20.06.2016].

³⁰ *Sektion Politische Rechte*, <https://www.bk.admin.ch/org/bk/00351/00353/index.html?lang=de> [dostęp 20.06.2016].

³¹ *European commission for democracy through law (venice commission), Referendums in Europe – an analysis of the legal rules in European states, op. cit.* s. 6.

³² *Ibidem*.

³³ *Federal Act on Political Rights*, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19760323/index.html#fn-#a11-3>, art. 11 [dostęp 20.06.2016].

³⁴ *Szwajcarskie referendum w pytaniach i odpowiedziach*, <http://szwajcarskie-blaliblu.blog.pl/2013/11/15/szwajcarskie-referendum-w-pytaniach-i-odpowiedziach/> [dostęp 22.05.2016].

³⁵ *Federal Act on Political Rights, op. cit.*, art. 11.

³⁶ R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 94–95.

W przypadku przyjęcia wniosku przeprowadzone zostaje powszechne głosowanie. W przypadku weta ludowego³⁷ szwajcarski system prawny nie przewiduje minimalnej liczby uczestników w głosowaniu. Ustawa zostaje przyjęta bądź odrzucona w drodze referendum, gdy za daną opcją opowie się zwykła większość ważnie oddanych głosów. Sprzeciw obywateli zostaje przyjęty, jeżeli spełnione jest kworum oraz „jeżeli uzyskał on większość głosów”³⁸.

W kontekście głosowań ogólnokrajowych kworum ma zapobiegać dyktatowi większości nad mniejszością. Jednak to rozwiązanie może rodzić pewne niedociągnięcia. Istnieje niebezpieczeństwo, iż partie polityczne, które w największym stopniu przyczyniły się do przegłosowania ustawy w parlamencie, mogą uznać, iż o wiele łatwiej byłoby uniknąć sukcesu referendum fakultatywnego, opierając się na koalicji złożonej z obywateli, którzy zazwyczaj wstrzymują się od głosu, i tych, którzy są zwolennikami ustawy oraz przeprowadzenia procesu legislacyjnego do końca. Skutkiem tego możliwe jest powstanie pewnego paradoksu: większość parlamentarna, naturalnie będąca za przyjęciem ustawy, zniechęcałaby wyborców, aby nie wypełniali swoich obywatelskich obowiązków, zamiast zachęcać ich do uczestnictwa i dyskusji nad projektem³⁹.

2.2. Głosy krytyczne wobec weta ludowego jako formy demokracji bezpośredniej

Rozwiązania przyjęte przez Konstytucję Konfederacji Szwajcarskiej, przede wszystkim referendum fakultatywne, zmuszają władzę i samych polityków do nieustannego dialogu z obywatelami. W procesie legislacyjnym poszukuje się rozwiązań, które zyskałyby aprobatę ze strony rządzących i rządzonych⁴⁰, by uzyskać zgodę suwerena (ludu) na przyjęcie ustawy.

Odchodząc od wymienionych wyżej możliwości rozwoju i uczestnictwa w tworzeniu prawa, jakie stwarzają społeczeństwu instrumenty demokracji bezpośredniej, w tym weto ludowe, warto zastanowić się, dlaczego przedstawiciele rządów państw europejskich wciąż formułują głosy krytyczne wobec rozwiązań systemowych przyjętych w Konfederacji Szwajcarskiej⁴¹.

Podstawowym zarzutem, jaki kierowany jest pod adresem państw, które wprowadziły rozwiązanie pozwalające obywatelom na czynny udział w kreowaniu i kontroli

³⁷ Także inicjatywy ustawodawczej i referendum obligatoryjnego, ale temat pracy dotyczy przez wszystkim instytucji weta ludowego.

³⁸ Konstytucja Włoch..., art. 75.

³⁹ R. Schwok, *op. cit.*, s. 4.

⁴⁰ A. Vater, *Reform des fakultativen Referendum*, Berno 1998, s. 7–15.

⁴¹ „Wypracowany został model podejmowania decyzji oparty na demokracji bezpośredniej i federalizmie – model, którego istotą nie jest jedynie władza większości nad mniejszością. Mniejszości również muszą mieć możliwość oddziaływania na decyzje większości. Federalizm jest właśnie jednym ze sposobów na instytucjonalne zabezpieczenie praw mniejszości”. R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 5.

ustanowionego prawa, jest tak zwany „dyletantyzm wyborców”⁴². Powszechnie uważa się, że większość społeczeństw europejskich nie dojrzała do demokracji bezpośredniej⁴³. W literaturze wyrażana jest opinia, iż niejednokrotnie obywatele charakteryzuje brak doświadczenia oraz wiedzy, z którą wiąże się zdolność racjonalnego oraz w pełni świadomego podejmowania decyzji, jakie w perspektywie czasu miałyby wpływ na poprawę funkcjonowania państwa⁴⁴. Co za tym idzie, brakuje poczucia odpowiedzialności oraz umiejętności każdorazowego przedkładania interesu państwa i dobra wspólnego ogółu społeczeństwa nad własnymi potrzebami. Ten wizerunek „zwykłego człowieka”⁴⁵ jest przeciwstawiany obrazowi polityka, jednostki wykształconej, zdeterminowanej i gotowej do poświęceń, by w pełnym zakresie pełnić swój urząd. Społeczeństwo zostaje zatem grubą linią oddzielane od rządzących; różni ich spojrzenie na problemy społeczne, odpowiednie przygotowanie, kwalifikacje i wiedza, jako czynniki niezbędne do sprawowania swoich funkcji, oraz to, co najważniejsze, czyli poczucie odpowiedzialności za większość. Tendencja do owego podziału hamuje rozwój demokracji bezpośredniej jako takiej, jest natomiast niezbędnym elementem do dalszego i poprawnego funkcjonowania demokracji przedstawicielskiej.

Weto ludowe daje także członkom społeczeństwa możliwość zakwestionowania woli ich przedstawicieli oraz zablokowania inicjatywy ustawodawczej. Stanowi więc instytucję szczególnie istotną dla państw charakteryzujących się typowo przedstawicielską formą demokracji.

Niewiedza obywateli, która staje się argumentem hamującym rozwój demokracji bezpośredniej, wydaje się zjawiskiem bardzo zawiłym i, można powiedzieć, w dużej mierze niezależnym jedynie od niewielkiego zainteresowania sprawami państwa i polityki. Dowodem na to są badania szwajcarskich naukowców. Otóż Matthias Benz i Alois Stutzer, politolodzy z Uniwersytetu w Zurychu, udowodnili, że „obywatele, którym przysługują większe prawa polityczne, mają też większą wiedzę z zakresu polityki”⁴⁶. Wskazują, że sama świadomość możliwości zmiany znacząco wpływa na poziom zainteresowania określoną problematyką. Mobilizuje to członków społeczeństwa do aktywnej działalności oraz wzajemnej współpracy. Można to uznać za swego rodzaju „naukę przez zaangażowanie”⁴⁷, podczas której obywatele muszą wspólnie ustalać kierunki

⁴² *Demokracja, Encyklopedia Zjawisk XXI wieku*, <http://www.okiem.pl/ojczyzna/demokracja.htm> [dostęp 20.05.2016].

⁴³ R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 44.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 81.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 89

⁴⁷ Umiejętności nabywane są dzięki codziennym doświadczeniom i konieczności ciągłej styczności z informacjami. To pozwala wyborcom w pewnym stopniu uniknąć oddziaływaniu równego rodzaju propagandy. W. Linder, *op. cit.*, s. 205.

działania, zdobywać zasoby oraz zorganizować działalność kampanii informacyjnej i debat publicznych.

Mit „dyletantyzmu wyborców” wiąże się również z nieuwzględnieniem faktu, iż wraz z pojawieniem się nowych instrumentów demokracji bezpośredniej zrodziła się nagła potrzeba poszukiwania nowych źródeł informacji, dzięki którym przeciętny wyborca mógłby zdobyć wiedzę na temat przeprowadzanych referendum oraz rozeznanie w propozycjach rozwiązań poszczególnych ugrupowań politycznych⁴⁸. Na dostęp do informacji zwrócili już uwagę Jean-Jacques Rousseau i Thomas Jefferson, pisząc w swoich pracach, że wysoki poziom informacji obywateli jest warunkiem koniecznym do funkcjonowania demokracji.

Kolejny zarzut wobec instytucji referendum fakultatywnego, w pewien sposób połączony z wcześniej omawianym zjawiskiem, wiąże się z finansami publicznymi. Niejednokrotnie obywatele, kierując się chęcią zysku i własnymi interesami, nie potrafią wyważyć „(krótkoterminowych) kosztów i (długoterminowych) korzyści”⁴⁹. To zagadnienie w sposób bezpośredni dotyczy chyba jedynie fakultatywnego referendum, gdyż to właśnie możliwość poddania pod powszechne głosowanie uchwalonych przez Zgromadzenie Federalne ustaw o podniesieniu podatków czy innych dodatkowych obciążeniach ludności, zdaje się kwestią szczególnie wzbudzającą ambiwalentne odczucia wśród przeciwników demokracji bezpośredniej.

W opozycji do przytoczonego w powyższym akapicie argumentu stoją jednak wyniki przeprowadzonych w Szwajcarii referendum fakultatywnych. W referendum z dnia 7 marca 1993 r. aż 54,5% wyborców wyraziło poparcie dla podwyżki cen benzyny i oleju napędowego. W głosowaniu z dnia 27 września 1998 r. natomiast za opodatkowaniem przewozu towarów samochodami ciężarowymi opowiedziało się 57,2%⁵⁰.

Badania Lars P. Pola i Gebharda Kirchgässnera wykazują, że zaangażowanie osób w udziale w referendum wzrasta wraz z pojawieniem się na kartach do głosowania pytań dotyczących finansów oraz że szczególnie zadowoleni wydają się obywatele, który identyfikują swoje poglądy z polityką wydatków w ich kantonach. Trafnie określa to zjawisko cytując szwajcarskiego ekonomisty Bruno Frey’a: „Pieniądze nie czynią człowieka szczęśliwym w przeciwieństwie do demokracji”⁵¹.

⁴⁸ Umożliwienie dostępu do informacji leży zatem również w interesie polityków, gdyż za pomocą ogólnodostępnych środków mogą propagować własne rozwiązania problemów i dzięki temu zyskiwać przychylność wyborców.

⁴⁹ G. Kirchgässner, *Direkte Demokratie*, <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/neue-beitraege/19-beitraege/82-direkte-demokratie> [dostęp 25.06.2016].

⁵⁰ *Chronologie Volksabstimmungen 1991–2000*, https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_1_1991_2000.html [dostęp 20.05.2016].

⁵¹ B. Ewert, *op. cit.*, s. 45.

Przeciwnicy demokracji bezpośredniej zwracają także uwagę na to, iż często w grę wchodzi nie tylko ugrupowania polityczne, ale także grupy nacisku, dysponujące odpowiednimi środkami do prowadzenia kampanii wyborczej i finansowania referendum. Są to „grupy, które są organizacyjnie i finansowo wystarczająco silne, aby zagrozić referendum, zwłaszcza we wczesnym stadium podejmowania decyzji”⁵². Zorganizowanie i podawanie do publicznej wiadomości swoich postulatów wiąże się z wieloma obciążeniami finansowymi, które znacznie łatwiej będą znosić właśnie owe dobrze zorganizowane grupy, które łączy wspólny interes, niż osoby fizyczne. Koszty referendum są zazwyczaj niskie w porównaniu z kosztami zmiany w prawie dla tych „interesariuszy”⁵³.

Jeden z przykładów obalających tego typu zarzuty odnosi się do decyzji obywateli podjętej w drodze referendum o wprowadzeniu cła na samochody ciężarowe i opłat za autostrady. Sprzeciwiały się temu wielkie koncerty przemysłowe i organizacje o ugruntowanej pozycji na rynku, takie jak na przykład Touring Club Szwajcarii czy touroperatorzy⁵⁴. Równieżłożono ogromne środki, by przekonać szwajcarskich wyborców, by zgodzili się na przystąpienie do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) w 1993 r.⁵⁵

W ostatnich latach w Konfederacji Szwajcarskiej odnotowuje się spadek frekwencji wyborców, co zdecydowanie przemawia za argumentem dominacji mniejszości nad większością: w latach 2007–2015 udział obywateli nie przekroczył 56% ogółu obywateli w głosowaniu w fakultatywnym referendum⁵⁶, najniższa frekwencja została w tych latach odnotowana w głosowaniu dnia 25 listopada 2012 r. i wynosiła 26,9%⁵⁷. Należy jednak zauważyć, że w przypadku inicjatywy czy referendum obligatoryjnego wyniki świadczą o występowaniu tożsamej tendencji⁵⁸.

⁵² P. Farago, H. Ruf, *Verbände und öffentliche Politik – Staatstätigkeit ausserhalb des Staates?* [w:] H. Abromeit, W. Pommerehne (red.), *Staatstätigkeit in der Schweiz*, Berno 1992, s. 71.

⁵³ J. Schumpeter, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Tübingen/Basel: Franck, 1993, s. 55; zob. A. Vater, *op. cit.*, s. 19–20.

⁵⁴ R. Buchi, N. Braun, B. Kaufmann, *op. cit.*, s. 105.

⁵⁵ *Volksabstimmung vom 03.12.1972*, <https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19721203/index.html> [dostęp 19.05.2016].

⁵⁶ M. Marczevska-Rytko, *op. cit.*, s. 279–281.

⁵⁷ *Chronologie Volksabstimmungen 2011–2016*, https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_1_2011_2020.html [dostęp 10.05.2016].

⁵⁸ W przypadku inicjatywy: najniższy udział obywateli był 17 czerwca 2012 i wynosił 37,7%, najwyższy zaś – 58,44% – w głosowaniu z 3 marca 2002, w referendum obligatoryjnym: najniższa frekwencja wynosiła 27,8% – 21 maja 2016, oraz najwyższa 58,83% – 26 września 2000. Zob. *Abstimmungen – Detaillierte Daten Übersicht*, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/17/03/blank/data/01.html> [dostęp 10.05.2016].

3. Praktyka stosowania weta ludowego na przykładzie ustawy federalnej „Gripen-Fonds-Gezetz”

3.1. Treść ustawy i procedura przeprowadzenia referendum

W dniu 18 maja 2014 r. odbyło się głosowanie przeciwko ustawie federalnej z dnia 27 sierpnia 2013 r. o ustanowieniu funduszu na zakup samolotów myśliwskich (Gripen-Fonds-Gezetz). Uchwalona przez Zgromadzenie Federalne ustawa dotyczyła wniosku o nabyciu 22 myśliwców Gripen typu E, opartego na sprawozdaniu Rady Federalnej z dnia 14 listopada 2012 r.⁵⁹ Sam projekt ustawy powstał w związku z zawarciem dnia 24 sierpnia 2012 r. umowy ramowej między szwajcarską agencją zamówień wojskowych *Armasuisse* i szwedzką agencją eksportu wojskowego FXM, w której Szwecja zobowiązała się do stworzenia zmodernizowanej wersji JAS 39E, a Szwajcarzy do zakupu 22 samolotów tego typu. Projekt zakładał dostawy od 2018 r., a na lata 2016–2021 wypożyczenie Szwajcarii 11 samolotów ze szwedzkich nadwyżek⁶⁰. Powyższy wniosek uzasadniono koniecznością zmodernizowania armii, a w szczególności nieadekwatnym stopniem rozwoju technologicznego w stosunku do współczesnych standardów dotychczasowo stosowanych jednostek F-5 Tiger, niedopasowanych do potrzeb technicznych. Koszty samego zakupu wyceniono (z uwzględnieniem m.in. inflacji) na 3,126 miliarda franków szwajcarskich, z dodatkowym uwzględnieniem 105 milionów franków na inwestycje w nieruchomości, ze środków Federalnego Departamentu Obrony, Ochrony Ludności i Sportu (VBS), obejmującego lata 2016–2018, a także rocznych kosztów, oszacowanych na 102 miliony franków szwajcarskich. Po odjęciu 48 milionów, które oszacowano jako zysk z zaprzestania użytkowania myśliwców F-5 Tiger, pozostały 54 miliony, wykraczające poza granice dotychczasowego funduszu wojskowego⁶¹. W sprawozdaniu Rady Federalnej wyszczególniono korzyści, jakie mogłyby odnieść kantony i ludność w związku z wejściem w życie ustawy, między innymi wzrost zatrudnienia, a także Rada Federalna (wpływ podatków bezpośrednich i pośrednich). Wyszczególniono także, że jej wprowadzenie nie musi objąć żadnych dodatkowych obciążeń ludności, a pozyskanie funduszy może odbyć się drogą przesunięć budżetowych⁶². Według ustawy, uchwalonej przez Zgromadzenie, środki na Gripen E miały być pozyskane zgodnie z art. 52 ustawy budżetowej. Nakłady byłyby pozyskiwane w ramach środków przeznac-

⁵⁹ *Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)*, <https://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2012/20121820.html> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁰ http://www.altair.com.pl/news/view?news_id=8726 [dostęp 14.05.2016].

⁶¹ *Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)*, BBl 2012 9281, 14.11.2012, s. 9314–9315, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2012/9281.pdf> [dostęp 14.05.2016].

⁶² *Ibidem*, s. 9319–9320, 9328.

czonych na obronność, w szczególności na uzbrojenie, odnowienie sprzętu i wymagania (AEB) oraz projektowanie, testowanie i przygotowywanie zamówień (OBS)⁶³.

W dniu 14 stycznia 2014 r., zgodnie z przewidzianym terminem (do dnia 16 stycznia 2014), wpłynął wniosek o przeprowadzenie referendum w sprawie odrzucenia uchwalonej ustawy⁶⁴. W dniu 28 stycznia Kancelaria Federalna uznała wniosek, stwierdzając, że spośród 65 797 złożonych podpisów 65 384 okazało się ważnych, spełniając tym samym wymagania art. 141 ust. 1 Konstytucji⁶⁵.

W dniu 18 sierpnia 2014 r. Rada Federalna, w postanowieniu dotyczącym głosowania z dnia 18 maja 2014 r. (w akcie zawarto postanowienia o przyjęciu dwóch innych projektów – decyzji federalnej o podstawowej opiece zdrowotnej oraz inicjatywie ludowej z 20 kwietnia 2011 r. i odrzuceniu trzeciego – inicjatywy dotyczącej płac minimalnych), uznała ustawę o zakupie myśliwców Gripen, zgodnie z wynikiem referendum, za odrzuconą. Zgodnie z danymi załączonymi do postanowienia Rady, na 2 888 487 ważnie oddanych głosów, za przyjęciem ustawy głosowało 1 345 726 obywateli, natomiast przeciwko 1 542 761. Biorąc pod uwagę, że 5 221 519 było uprawnionych do głosowania, frekwencja wyniosła około 55,3%⁶⁶.

3.2. Przebieg kampanii

Podpisy przeciwko ustawie zbierane były przez Grupę dla Szwajcarii bez Armii od 8 października 2013⁶⁷. Zawiązano także Liberalny Komitet „Nie dla Gripen” i Komitet „Nie dla Myśliwca Miliardów”, które miały zająć się prowadzeniem kampanii na rzecz odrzucenia ustawy. Inicjatywa odrzucenia ustawy cieszyła się poparciem niektórych partii, głównie z centrolewicowego skrzydła, w tym CSP, GLP, SP (w latach 2011–2015 największa partia lewicowa), Zielonych oraz CVP – Partii Kobiet. Odrzucenie projektu poparła również Konfederacja Związków Zawodowych⁶⁸. Głównym argumentem inicjatorów weta były wysokie koszty pokrycia zamówień, które według komitetów opozycyjnych, miały w sumie wynieść 10 miliardów franków szwajcarskich. W przedstawi-

⁶³ *Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)*, 27.08.2013, BBl 2013 7369, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/7369.pdf> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁴ *Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)*, <https://www.admin.ch/ch/d/pore/rf/cr/2012/20121820.html> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁵ *Referendum gegen das Bundesgesetz vom 27. September 2013 über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)*, BBl 2014 967, 28.01.2014, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/967.pdf> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁶ *Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014*, BBl 2014 6349, 18.08.2014, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/6349.pdf> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁷ *Referendum gegen Papierflieger Gripen lanciert*, 8.10.2013, <http://www.gsoa.ch/medien/02156/referendum-gegen-papierflieger-gripen-lanciert> [dostęp 14.05.2016].

⁶⁸ *Eidgenössische Abstimmung über die Beschaffung des Gripen*, https://de.wikipedia.org/wiki/Eidgen%C3%B6ssische_Abstimmung_%C3%BCber_die_Beschaffung_des_Gripen#cite_note-Parolen-1 [dostęp 14.05.2016].

nej opinii Komitet „Nie dla Myśliwca Miliardów” oszacował, iż każde gospodarstwo domowe będzie musiało wydać na ten cel 2500 franków szwajcarskich⁶⁹. Ponadto w stosunku do Gripen użyto sformułowania „samoloty z papieru”, które miało podkreślić, iż na ówczesnym etapie myśliwce istniały tylko w umowie, nie zostały jeszcze wyprodukowane, a mimo to Szwajcaria miała zapłacić aż 40% ustalonej sumy, co stanowiło znaczne obciążenie budżetu. W argumentacji podawano natomiast inne, ogólne cele, na które można było przeznaczyć środki (m.in. edukacja). Co więcej, Komitet w swojej ocenie stwierdził, że dotychczas używane 32 F/A-18 były wystarczające, aby przeprowadzić niezbędne powietrzne czynności policyjne, a dla zakupu nowych myśliwców konieczne byłoby ściślejsze określenie jego celu⁷⁰.

Jednocześnie zawiązano Komitet „Tak dla Gripen”, który z kolei miał na celu nakłanianie obywateli do głosowania za przyjęciem ustawy. Popierany był przez partie konserwatywno-prawicowe, mające przewagę w Zgromadzeniu Narodowym oraz Radzie Federalnej. Za ustawą opowiedziały się między innymi SVP (w latach 2011–2015 z przeważającą liczbą mandatów w Radzie Narodów), CVP, FDP (partie mającej najwięcej głosów w Radzie Kantonów), poza tym BDP i MCR. Ponadto w poparcie dla ustawy zaangażowały się takie organizacje, jak Akcja na Rzecz Niezależności i Neutralności Szwajcarii, mająca powiązania z SVP, Aerosuisse, czy Stowarzyszenie Pracodawców⁷¹.

W argumentacji podawanej przez wyżej wymieniony Komitet, będącej w zgodzie z oficjalnym stanowiskiem parlamentu i rządu, odwoływano się do stwierdzeń wspomnianych już w sprawozdaniu Rady Federalnej z dnia 14 listopada 2012 r. Podnoszono konieczność zmodernizowania armii i przystosowania lotnictwa do rozwijającej się technologii. Punktowano wady 54 jednostek F-5 Tiger, między innymi nieprzystosowanie do poruszania się w ograniczonej widoczności, nieproporcjonalność nakładów w stosunku do ograniczonych korzyści. Przede wszystkim zaznaczano, chcąc złagodzić opór podatników, że środki na finansowanie projektu, przeznaczane będą z regularnego funduszu wojskowego, w wysokości 300 milionów franków rocznie. Podkreślano sens ekonomiczny przedsięwzięcia, jednocześnie informując, że spośród trzech modeli branych pod uwagę wybrano ten o najniższych kosztach utrzymania. W przeciwieństwie do opinii komitetu opozycyjnego podnoszono, iż 32 F/A-18 nie wystarczą do zapewnienia pełnej ochrony szwajcarskiej przestrzeni powietrznej i do jej kontroli, wyszczególniając

⁶⁹ Co, gdyby przyjąć powszechnie rozumienie tego stwierdzenia jako dodatkowo pobieranej opłaty, kłóci się z opinią Rady Federalnej. Por. BBl 2012 9281, *op. cit.*, s. 9328.

⁷⁰ *Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 Erläuterungen des Bundesrates, Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz), Die Argumente des Referendumskomitees*, 12.02.2014, s. 41 http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20140518/index.html?lang=de&download=NHzLpZeg7t,lnp6i0NTU04212Z6lnlacy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCldX93gmym162epYbg2c_JjKb-NoKSn6A-- [dostęp 14.05.2016].

⁷¹ *Eidgenössische Abstimmung über die Beschaffung des Gripen*, *op. cit.*

możliwość nasilonych ataków terrorystycznych. Odwoływano się do poczucia bezpieczeństwa oraz konieczności ochrony niezależności Szwajcarii⁷².

3.3. Rozkład głosów na poziomie kantonów

Analizując rozkład głosów oddanych podczas głosowania na poziomie kantonalnym, można dostrzec kilka tendencji. Po pierwsze zarysowuje się podział na zachodnią i wschodnią część Szwajcarii. Dodatkowo należy uwzględnić również etniczne różnice na tle językowym, to jest wyodrębnienie kantonów o języku urzędowym francuskim oraz niemieckim. Procentowo największe poparcie projekt uzyskał w kantonach środkowo- i wschodnioszwajcarskich, o największym odsetku ludności niemieckojęzycznej, między innymi Schwyz (61,5%), Nidwalden (68,2%), Obwalden (63,8%), czy Uri (62,4%). Natomiast największy odsetek głosów przeciwnych wystąpił w kantonach francusko- oraz włoskojęzycznych, umiejscowionych głównie w zachodniej części kraju. Najmniejsze poparcie projekt ustawy uzyskał w kantonie Jura (przeciw głosowało aż 74,3%), następnie Neuchâtel (69,1%) i w Genewie (67,7%)⁷³.

Po drugie, można zauważyć, że stanowiska poszczególnych kantonów są zgodne z poglądami partii, które mają w danych kantonach największe poparcie. Biorąc pod uwagę parlamenty lokalne wyżej wspomnianych kantonów i stan na 2014 r., między innymi w kantonie Schwyz w *Kantonsrat* 35 mandatów uzyskało SVP, drugie w kolejności CVP – 29 mandatów, a FDP – 23 mandaty⁷⁴.

Analizując sytuację w kantonach, w których odsetek głosów przeciwnych był wyższy, to jakkolwiek nie można całkowicie zanegować poparcia dla powyższych partii, nadal odnotowano wyraźnie o wiele większą liczbę mandatów przypadającą Socjaldemokratycznej Partii Szwajcarii (SP), a także Partii Zielonych (zarówno tych kształtujących się na poziomie kantonalnym, jak i całej Konfederacji)⁷⁵.

4. Podsumowanie

Analizując procedurę przebiegu weta ludowego na przykładzie jego wykorzystania w związku z ustawą „Gripen-Fonds”, można dojść do kilku konkluzji.

⁷² *Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 Erläuterungen des Bundesrates, op. cit.*, s. 37–39, 42–43. Por. *Sicherheit zuerst – JA zum Gripen, Worüber stimmen wir ab?* <http://www.gripen-ja.ch/de/willkommen/argumente.html> [dostęp 14.05.2016].

⁷³ BBI 2014 6349, *op. cit.*, s. 6354.

⁷⁴ *Kantonsratswahlen 2012 – Verteilung Mandate*, http://www.sz.ch/documents/KR_2012_Verteilung_Mandate.pdf [dostęp 14.05.2016].

⁷⁵ Między innymi w Bazylei (Basel-Stadt), w której 67,7% uprawnionych głosowało za odrzuceniem ustawy (v. BBI 2014 6349, *op. cit.* s. 6354). SP była partią, która zdobyła najwięcej głosów – 33 mandaty. *Politisches Kräfteverhältnis*, <http://www.grosserrat.bs.ch/de/mitglieder-gremien/kraefteverhaeltnis> [dostęp 14.05.2016].

Przede wszystkim, odnosząc się do głosów krytycznych pod adresem tej instytucji w kontekście jej praktycznego zastosowania, istotnie można stwierdzić, że liczba wniosków objętych wetem przedstawianych obywatelom może być niewspółmiernie duża do rzeczywistego ich zainteresowania⁷⁶. Zgodnie bowiem z przytoczonymi wyżej informacjami, w dniu głosowania nad wyżej wymienioną ustawą o „Gripen” odbyły się aż trzy inne głosowania. Mimo zakładanej świadomości obywatelskiej istnieje zatem małe prawdopodobieństwo, że każdy uczestnik głosowania zapoznał się dokładnie z treścią wszystkich projektów, postulatami za i przeciw, a także dokładnymi sprawozdaniami i opiniami eksperckimi. Daje to więc możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez głosujących, zarówno wnioskodawcom, jak i inicjatorom weta, między innymi przez stosowanie zbyt ogólnych twierdzeń, uciekanie się do populizmu, manipulowanie faktami w przedstawianych opinii publicznych argumentach⁷⁷.

W analizowanym przypadku nie znajduje natomiast uzasadnienia zarzut dotyczący niskiej frekwencji i wprowadzenia rządów mniejszości. W głosowaniu nad odrzuceniem „Gripen” udział wzięło około 55,3% uprawnionych. W wyborach do Rady Narodu z 2011 r. frekwencja wyniosła natomiast 48,5%⁷⁸. W związku z tym można uznać, że procedura weta uzyskała nawet większą reprezentację narodu niż wybór przedstawicieli w drodze wyborów powszechnych. Powinno to zatem stanowić przesłankę stanowiącą na korzyść weta ludowego, gdyż wynika z niej wniosek, iż w sprawach indywidualnych, szczególnie istotnych dla obywateli, zainteresowanie przewyższa uczestnictwo w przejawach demokracji pośredniej⁷⁹.

Postulat stanowiący, że demokracja przedstawicielska powinna być traktowana jako wystarczająca miara poglądów obywateli, również nie znajduje tutaj zastosowania. Co ciekawsze jednak, nawiązując do poczynionych wcześniej analiz głosów w poszczególnych kantonach, partie, które posiadając większość zarówno w Radzie Narodu, jak i w Radzie Kantonów⁸⁰, a także rzeczywiste poparcie w postaci głosów „za” w kantonach, w których mają największą liczbę mandatów, poparły projekt, który ostatecznie nie wszedł w życie. Jest to zatem dowód na to, że referenda fakultatywne nie powielają

⁷⁶ To zastrzeżenie odnosi się jednak do całości materii poddawanej pod referenda, a więc dotyczy nie tylko weta ludowego, ale i inicjatyw ludowych.

⁷⁷ Można do tego odnieść choćby przykład różnego przedstawiania kosztów Gripen i źródeł pobierania środków na finansowanie projektu.

⁷⁸ *Wahlbeteiligung*, http://www.politik-stat.ch/nrw2011CHwb_de.html [dostęp 12.05.2016].

⁷⁹ W latach 2000–2010 frekwencja wahała się w przedziale między 28,69 a 56,63%, tylko raz schodząc poniżej 30%, a aż siedem razy sięgając powyżej 50%. M. Marczevska-Rytko, *op. cit.*, s. 281. W wyborach do Rady Narodu frekwencja nie przekroczyła 50% od 1979 r.

⁸⁰ W Radzie Narodów SVP – 54, FDP – 28, CVP – 30 mandatów na 200, a w Radzie Kantonów CVP – 13, FDP – 13, SVP – 6 mandatów na ogólną liczbę 46. *Die Sitzordnung im Nationalrat*, <https://www.parlament.ch/de/organe/nationalrat/sitzordnung-nr> [dostęp 14.05.2016]; *Groups in the Chamber: Council of States*, <https://www.parlament.ch/en/organe/council-of-states/groups-in-chamber-cs> [dostęp 14.05.2016].

automatycznie poglądów wyrażonych w procedurach demokracji pośredniej, a wręcz odwrotnie, dają możliwość podmiotowi suwerenności wyrażenia swojej woli.

Odrębną kwestią jest natomiast słuszność podejmowanych przez obywateli decyzji z punktu widzenia interesów państwa. Według przeciwników weta, daje ono możliwość realizacji interesów wyłącznie partykularnych, nie zaś ogólnego dobra państwa. Jednak wątpliwość już budzi samo użycie sformułowania „partykularnych”. Decyzje podejmowane zostają większością głosów, czyli naturalną konsekwencją wyrażają bezpośrednio wolę większości.

Można natomiast częściowo zgodzić się ze stwierdzeniem, że wybrane w procedurze wyborów powszechnych organy stanowią (a przynajmniej w założeniu stanowić powinny) podmioty bardziej świadome potrzeb i interesów państwa, jako ogółu, a więc to one powinny decydować w imieniu swoich wyborców⁸¹. Natomiast naród, jako zbiorowy podmiot suwerenności, może podejmować decyzje o charakterze w dużej mierze subiektywnym, ewentualnie zgodnym z manifestowanym poglądem dominującej większości. Rodzi to jednak zasadnicze pytanie, dotyczące istoty całej demokracji bezpośredniej, a mianowicie czy obywatele, jako suweren, mają prawo do realizacji własnej woli i przekonań, nawet jeśli w ostatecznym rozliczeniu mogą się one okazać błędne.

Institution of the popular referendum in Switzerland in the context of „Gripen-Fonds-Gesetz” project

Abstract: The article presents issues connected with the popular referendum, also known as abrogative referendum, focusing on its functioning in the Swiss Confederation. It introduces the application of popular referendum, which is also collated with other institutions of direct democracy, provided for in the Swiss Constitution.

As the abrogative referendum occasionally comes in for criticism from numerous backgrounds, the article confronts suggested disadvantages with application in practice based on the project of Swiss act known as „Gripen-Fonds-Gesetz”, taking also into consideration the distribution of votes and situation in individual cantons.

Keywords: popular referendum; abrogative referendum; Gripen; Switzerland; direct democracy; popular vote

Słowa kluczowe: weto ludowe; referendum fakultatywne; Gripen; Szwajcaria; demokracja bezpośrednia; głosowanie obywatelskie

⁸¹ Może za tym przemawiać m.in. liczba opracowań i sprawozdań przygotowanych lub zleconych przez władze publiczne, np. opinia Rady Federalnej.

Rozdział III

Specyfika przedmiotu głosowania
referendalnego w wybranych
porządkach prawnych

Paweł Bury

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Bezpośredni wybór i odwoływanie prokuratorów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki

1. Wprowadzenie

W Stanach Zjednoczonych, ze względu na federacyjny charakter tego państwa, istnieją niejako obok siebie dwa aparaty władzy – federalny i stanowy. Dotyczy to nie tylko odrębnej legislatywy i egzekutywy, lecz i władzy sądowniczej. Pomijając skomplikowane zagadnienie, do której z przywołanych władz należałoby zaliczyć prokuraturę i czy w ogóle byłoby to możliwe, w kontekście prowadzonych rozważań odnotować jedynie potrzeba, iż ustrój terytorialny USA ma odzwierciedlenie także w funkcjonowaniu odrębnej prokuratury. Poczynić należy przy tym od razu pewne zastrzeżenie, a mianowicie w Stanach Zjednoczonych *de facto* nie ma prokuratury w kontynentalnym rozumieniu tego słowa, to jest organu zorganizowanego na zasadach jednolitości i hierarchicznego podporządkowania¹.

Prokuratura federalna w obecnie znanym kształcie istnieje od końca drugiej połowy XVIII w. Kongres Stanów Zjednoczonych I kadencji uchwalił w 1789 r. ustawę o ustanowieniu sądów Stanów Zjednoczonych (*An Act to establish the Judicial Courts of the United States*)², która ukształtowała podwaliny współczesnego systemu sądownictwa federalnego. W myśl § 35³ przywołanego aktu, utworzono wówczas także urzędy prokuratora generalnego Stanów Zjednoczonych (*attorney-general for the United States*) oraz prokuratorów Stanów Zjednoczonych (*attorneys for the United States*) dla poszczególnych dystryktów sądowych.

¹ Jako wyjątek można wskazać stan Connecticut, gdzie istnieje *Division of Criminal Justice*, składający się z szefa prokuratury (*chief state's attorney*) oraz prokuratorów lokalnych, a którego prawnie przypisanym obowiązkiem jest ściganie przestępstw. Co interesujące, konektykańska konstytucja wprost wskazuje, że *Division of Criminal Justice* ulokowany jest w ramach władzy wykonawczej.

² Powszechnie znana jako ustawa o sądownictwie (*Judiciary Act*).

³ W amerykańskim systemie prawnym symbol § oznacza jednostkę redakcyjną aktów prawnych znaną jako sekcja (*section*) i w tym też znaczeniu symbol ten będzie konsekwentnie używany.

Prokurator Generalny Stanów Zjednoczonych (*United States Attorney General*)⁴, stojący na czele federalnego Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (*United States Department of Justice*), powoływany jest przez Prezydenta USA „za radą i zgodą” (*by and with the advice and consent*)⁵ Senatu⁶. Prokurator generalny jest członkiem gabinetu (*cabinet*) i przy tym jedynym szefem departamentu nienoszącym tytułu sekretarza (*secretary*). Prócz uprawnień właściwych dla prokuratora generalnego posiada również kompetencje typowe dla ministra sprawiedliwości. Do jego zadań zalicza się między innymi udzielanie Prezydentowi USA i szefom departamentów porad oraz opinii w kwestiach prawnych⁷, a także powoływanie Dyrektora Federalnego Biura Śledczego (*Director of the Federal Bureau of Investigation*)⁸.

Prokuratorzy Stanów Zjednoczonych (*United States attorneys*) z kolei powoływani są przez Prezydenta USA dla każdego dystryktu sądowego⁹ w procedurze zbliżonej do wyboru prokuratora generalnego, to znaczy prezydencka nominacja każdorazowo musi zostać zatwierdzona przez Senat¹⁰. Prokuratorzy Stanów Zjednoczonych powoływani są na czteroletnią kadencję, przy czym pełnią urząd do czasu objęcia go przez wyłonionego następcę¹¹. Przewidziano także wyraźnie możliwość wcześniejszego odwołania prokuratora przez Prezydenta USA¹². Obecnie urzęduje 93 prokuratorów Stanów Zjednoczonych, a liczba ta – jak już wspomniano – zależna jest od liczby dystryktów sądowych¹³. Do podstawowych

⁴ Dalej jako prokurator generalny.

⁵ Przytoczony zwrot, oznaczający uprawnienia izby wyższej organu przedstawicielskiego między innymi do zatwierdzania nominacji urzędniczych, jest charakterystyczny dla amerykańskiego języka prawnego i posługują się nim zarówno federalne, jak i stanowe akty normatywne.

⁶ 28 U.S.C. § 503. Tak skonstruowany przypis zawiera odwołanie do przepisu prawnego, który został zamieszczony w skompilowanym zbiorze prawa. Odczytywać go poprawnie należy wedle poniższych wskazówek. Liczba na początku oznacza numer tytułu (*title*) zbioru, a po niej zaś występuje odpowiedni dla danego zbioru skrót literowy – U.S.C. dla Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) zawierającego ustawy federalne albo CFR dla Kodeksu Przepisów Federalnych (*Code of Federal Regulations*) obejmującego przepisy wydane przez federalne władze wykonawcze. Symbol paragrafu wraz z liczbą i możliwym dodatkowym oznaczeniem cyfrowo-literowym określa sekcję (*section*), w której omawiany przepis został zamieszczony. Występujące w dalszej kolejności litery i liczby zapisywane w nawiasach oznaczają kolejne jednostki redakcyjne w sekcji, takie jak podsekcja (*subsection*), ustęp (*paragraph*) czy akapit (*subparagraph*). Podawany niekiedy na samym końcu w nawiasie rok świadczy, iż chodzi o brzmienie, w jakim dany przepis występował w tymże roku. Reasumując, niniejszy przypis zawiera odwołanie do przepisu umieszczonego w tytule 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych sekcji 503.

⁷ 28 U.S.C. § 511; 28 U.S.C. § 512.

⁸ 28 U.S.C. § 532.

⁹ Terytorium USA i terytoriów zależnych podzielone jest na potrzeby sądownictwa federalnego na dystrykty sądowe (*judicial districts*) i okręgi (*circuits*), a podział ten jest całkowicie niezależny od istniejących na potrzeby sądownictwa stanowego i sądownictwa terytoriów zależnych.

¹⁰ 28 U.S.C. § 541(a). Dla przypomnienia poprawnego odczytu – tytuł 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych sekcja 541 podsekcja a.

¹¹ 28 U.S.C. § 541(b).

¹² 28 U.S.C. § 541(c).

¹³ Aktualnie istnieją 94 dystrykty sądowe, niemniej jednak dla Guamu i Marianów Północnych powoływany jest wspólny prokurator Stanów Zjednoczonych. Lista obecnie urzędujących prokuratorów USA dostępna jest na <http://www.justice.gov/usao/us-attorneys-listing> [dostęp 1.12.2016].

obowiązków tych prokuratorów należy w szczególności pełnienie funkcji oskarżycielskich w sprawach o przestępstwa federalne¹⁴ czy reprezentowanie Stanów Zjednoczonych w sprawach cywilnych, w których Stany Zjednoczone są stroną¹⁵. Prokurator Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii (*United States Attorney for the District of Columbia*), niezależnie od zadań wynikających z prawa federalnego, jest ponadto oskarżycielem w sprawach o przestępstwa stypizowane w prawie dystryktu¹⁶. Nadzór nad działalnością wszystkich prokuratorów Stanów Zjednoczonych sprawuje prokurator generalny¹⁷.

Niewystępowanie w Stanach Zjednoczonych prokuratury w europejskim rozumieniu jest widoczne zwłaszcza na poziomie stanowym. Urząd stanowego prokuratora generalnego (*attorney general*) nie podlega jednoznacznej klasyfikacji prawnej. W większości stanów prokuratorzy generalni, wraz z podległym im personelem, zarówno wykonują zadania typowe dla prokuratorów, jak i reprezentują stany w sprawach cywilnych, a także wspierają opiniami w kwestiach prawnych inne organy. Niemniej w części ze stanów prokuratorzy generalni nie pełnią funkcji prokuratorskich, a ich pozycję ustrojową można by scharakteryzować jako radców prawnych stanów, których zakres działania ogranicza się do reprezentacji w sprawach cywilnych i doradztwa. Na szczeblu stanowym ciężar ścigania przestępstw spoczywa przede wszystkim na prokuratorach lokalnych, działających w hrabstwach (*counties*) bądź w innych jednostkach organizacyjnych, o czym będzie jeszcze mowa. Prokuratorzy lokalni, oprócz wykonywania zadań typowych dla urzędu prokuratorskiego, niekiedy pełnią również funkcje doradców władz lokalnych i reprezentują hrabstwa w sprawach cywilnych. W niektórych stanach z kolei oskarżycielami w sprawach o mniej poważne przestępstwa popełniane w municypalitetach nie są prokuratorzy lokalni, a urzędnicy municypalitetów wykonujący funkcje prokuratorskie. Municypalitety¹⁸ (*municipalities*) – występujące jako *towns*, *cities* lub *villages* – to formy samorządu lokalnego obejmujące miasta lub obszary wiejskie. Posiadają one własne władze, w tym najczęściej urzędników (np. *city attorney*, *city prosecutor*, *town attorney* czy *village prosecutor*) zajmujących się ściganiem naruszeń prawa lokalnego oraz – w części stanów – ściganiem występków (*misdemeanors*).

Pod używanym w niniejszym opracowaniu pojęciem „prokurator lokalny” rozumieć zatem należy funkcjonariusza, którego prawnie przypisanym obowiązkiem jest występowanie w imieniu stanu w roli oskarżyciela publicznego, działającego na poziomie hrabstwa bądź innej jednostki organizacyjnej i niebędącego jednocześnie funkcjo-

¹⁴ Przykładem takiego przestępstwa jest zniszczenie lub uszkodzenie skrzynki na listy, zagrożone grzywną lub karą pozbawienia wolności do lat 3, orzekanymi łącznie lub osobno; zob. szerzej: 18 U.S.C. § 1705.

¹⁵ 28 U.S.C. § 547.

¹⁶ District of Columbia Code § 23-101(c). Przypis zawiera odwołanie do zbioru prawa Dystryktu Kolumbii, a zasady jego odczytu są zbliżone z przedstawionymi w przypisie 6.

¹⁷ 28 U.S.C. § 519.

¹⁸ Tłumaczenie za: R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011, s. 71.

nariuszem wspólnym dla całego stanu (*statewide official*) ani urzędnikiem municypalitetu, bez względu na oficjalną nazwę jego urzędu i inne niż prokuratorskie wykonywane funkcje. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, iż prokurator lokalny oczywiście nie wykonuje samodzielnie wszystkich czynności, a czyni to wraz z pracownikami zatrudnionymi w jego biurze. Podobnie natomiast jak w Polsce przed 1990 r., kiedy to pełny tytuł prokuratora zastrzeżony był dla kierownika jednostki organizacyjnej prokuratury, potocznie zwanego szefem prokuratury¹⁹, także i w Stanach Zjednoczonych przysługuje on na szczeblu lokalnym jedynie prokuratorom lokalnym. Prawnicy zatrudnieni w biurach amerykańskich prokuratorów najczęściej noszą zaś, wskazujące na zależność, tytuły asystentów bądź zastępców prokuratora. Co prawda, pomimo olbrzymiego znaczenia funkcji, jakie są realizowane przez amerykańskiego prokuratora, jego prestiż – jak ocenia R. Tokarczyk – jest niższy od prestiżu sędziego oraz innych zawodów prawniczych²⁰. Wśród amerykańskich profesji prawniczych to bowiem urząd sędziego uznawany jest za najbardziej odpowiedzialny i prestiżowy, wieńczący karierę zawodową²¹.

2. Rys historyczny

Początki funkcjonowania systemu bezpośrednich wyborów prokuratorów lokalnych w Stanach Zjednoczonych sięgają I połowy XIX w., kiedy to w 1821 r. w hrabstwie Cuyahoga w stanie Ohio po raz pierwszy obsadzono urząd prokuratora w drodze wyborów lokalnych²². W 1832 r. z kolei stan Missisipi, jako pierwszy, zamieścił w swojej konstytucji przepis przewidujący elekcję prokuratorów²³. Art. IV § 25 przywołanej ustawy zasadniczej stanowił o wyborach zarówno stanowego prokuratora generalnego, jak i prokuratorów dystryktowych (*district attorneys*). Odnotować przy tym należy, że lata 30. XIX w. to okres prezydentury Andrew Jacksona²⁴, który rozwinął tak zwany „system łupów” (*spoils system*)²⁵. W jego przeświadczeniu rotacja w aparacie władzy była potrzebna do zachowania wolności, w związku z czym była podstawową zasadą demokratycznych po-

¹⁹ Zob. szerzej: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2016, s. 170.

²⁰ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 401.

²¹ *Ibidem*, s. 395.

²² *Ibidem*, s. 401.

²³ J.L. Worrall, *Prosecution in America. A Historical and Comparative Account*, [w:] J.L. Worrall, M.E. Nugent-Borakove (red.), *The Changing Role of the American Prosecutor*, Albany 2008, s. 8. Na marginesie warto odnotować, iż konstytucja z 1832 r. była drugim w historii aktem normatywnym tej rangi w Missisipi, a obecnie obowiązująca Konstytucja Stanu Missisipi z 1890 r. jest czwartą ustawą zasadniczą w kolejności chronologicznej. Niemniej jednak najwięcej konstytucji posiadała dotychczas Luizjana – łącznie 11.

²⁴ Prezydent USA w latach 1829–1837.

²⁵ K. Nowak, *Aparat biurokratyczny w Stanach Zjednoczonych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Nauki polityczne” 1969, z. 36, s. 64.

gładów Jacksona²⁶. System łupów sprowadzał się do uprawnienia partii, która odniosła zwycięstwo wyborcze, do dyskrejonalnego obsadzania urzędów publicznych swoimi zwolennikami, był więc przeciwieństwem zasady powszechnej elekcji. Idea wyboru urzędników nie utraciła jednak wcale zwolenników i w 1846 r. w stanach Iowa i Nowy Jork przyjęto konstytucje przewidujące wybory prokuratorów²⁷. Nowojorska konstytucja zapewniała elekcję prokuratora generalnego i prokuratorów dystryktowych, a konstytucja Iowy tylko prokuratorów lokalnych (nazwanych *prosecuting attorneys*), ponieważ w stanie tym nie było wówczas urzędu stanowego prokuratora generalnego. Następnym w kolejności chronologicznej stanem, w którym wprowadzono wybory na urząd prokuratora lokalnego, była Pensylwania, gdzie w 1850 r. uchwalono ustawę o zapewnieniu wyboru prokuratorów dystryktowych (*An act providing for the election of district attorneys*). Ustawa nie tylko wprowadzała bezpośredni wybór prokuratorów dystryktowych, lecz faktycznie powołała te urzędy, jako że dotychczas na poziomie lokalnym pracowali zastępcy prokuratora generalnego. Przed 1850 r. prowadzenie postępowań i występowanie w roli oskarżyciela publicznego w Pensylwanii było bowiem domeną stanowego prokuratora generalnego i jego zastępców²⁸. Co interesujące, mimo iż Pensylwania była jednym z pierwszych stanów, który wprowadził elekcję prokuratorów lokalnych, dopiero od 1980 r. – po uchwaleniu dwa lata wcześniej stosownej poprawki do Konstytucji Stanu Pensylwania (*Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania*) z 1968 r. – w drodze wyborów zaczęto obsadzać także stanowisko prokuratora generalnego²⁹. W stanach przystępujących do Unii po 1850 r. przeważnie funkcjonował już elekcyjny sposób wyboru prokuratorów, przewidziany przez konstytucje albo ustawodawstwo stanowe³⁰. Za przykład posłużyć może Kalifornia, w której w momencie przystąpienia do Stanów Zjednoczonych 9 września 1850 r. wybierano prokuratorów lokalnych, w oparciu o postanowienia konstytucji z 1849 r. i ustawy o urzędzie prokuratora dystryktowego (*An Act concerning the office of District Attorney*) z 1850 r. Wraz z upływem kolejnych lat idea elekcji urzędników, w tym również prokuratorów lokalnych i stanowych prokuratorów generalnych, zyskiwała coraz bardziej na znaczeniu. Współcześnie bezpośrednia elekcja jest powszechnie przyjętym sposobem wyboru prokuratorów, w szczególności szczebla lokalnego, w niemal wszystkich amerykańskich stanach.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ G. Gilliéron, *Public Prosecutors in the United States and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*, Cham–Heidelberg–Nowy Jork–Dordrecht–Londyn 2014, s. 50.

²⁸ Szerzej o historii prokuratury w stanie Pensylwania na stronie biura prokuratora dystryktowego hrabstwa Monroe dostępnej pod adresem <http://www.monroecountyda.com/history> [dostęp 1.12.2016].

²⁹ Art. IV § 4.1 Konstytucji Stanu Pensylwania.

³⁰ G. Gilliéron, *op. cit.*, s. 50.

3. Wyjątki

Spośród 50 amerykańskich stanów tylko w pięciu z nich – na Alasce, w Connecticut, New Hampshire, New Jersey i Rhode Island – nie przyjęto modelu bezpośredniej elekcji prokuratorów lokalnych.

Aktualnie obowiązująca Konstytucja Stanu Connecticut z 1965 r. w swoim pierwotnym brzmieniu w ogóle nie przewidywała elekcji prokuratorów. Od 1974 r., po uchwaleniu w 1970 r. poprawki do konstytucji stanowej, w drodze wyborów powszechnych wybiera się prokuratora generalnego³¹. Prokuratorzy lokalni, nazwani w Connecticut prokuratorami stanu (*state's attorneys*), do czasu wejścia w życie w 1984 r. odpowiedniej poprawki do konstytucji, byli powoływani przez sędziów Sądu Wyższego Connecticut (*Connecticut Superior Court*)³². Od uchwalenia przywołanej poprawki aż do dziś prokuratorów lokalnych wybiera natomiast specjalna komisja złożona z szefa prokuratury i sześciu członków powołanych przez gubernatora i zatwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne Connecticut (*Connecticut General Assembly*), z których dwóch musi być sędziami Sądu Wyższego³³. Jak zostało już uprzednio wspomniane, w Connecticut prokuratorzy lokalni i szef prokuratury stanowią *Division of Criminal Justice*³⁴, który pod względem organizacyjnym przypomina rozwiązania istniejące na Starym Kontynencie. Konektykańscy prokuratorzy lokalni pełnią urząd przez 8 lat³⁵.

Prawo najmniejszego amerykańskiego stanu – Rhode Island (właśc. *Rhode Island and Providence Plantations*) – z kolei w ogóle nie przewiduje funkcjonowania urzędów prokuratorów lokalnych, być może ze względu na jego niewielką powierzchnię. W drugim z najmniejszych stanów – Delaware – tak jak w Rhode Island, nie ma elekcyjnych prokuratorów lokalnych, jednak prawo dopuszcza powołanie przez stanowego prokuratora generalnego prokuratora dla każdego z hrabstw³⁶. Jednocześnie w Delaware urzęduje najmniej prokuratorów lokalnych w całych Stanach Zjednoczonych. Pracuje tu łącznie tylko trzech prokuratorów, powołanych przez stanowego prokuratora generalnego dla każdego z trzech istniejących w stanie hrabstw³⁷. Warto przy tym dodać dla porównania, że na Alasce, czyli największym pod względem powierzchni stanie, urzęduje na szczeblu lokalnym zaledwie 12 prokuratorów³⁸. Prawo Alaski również nie przewiduje elekcji prokuratorów lokalnych – są oni powoływani przez prokuratora generalnego stanu.

³¹ Art. I Poprawek do Konstytucji Stanu Connecticut.

³² Connecticut General Statutes § 51-278(b) (1975). Wbrew noszonej nazwie Sąd Wyższy jest sądem rozpoznającym większość spraw w I instancji.

³³ Art. XXIII Poprawek do Konstytucji Stanu Connecticut.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Connecticut General Statutes § 51-278(b)(5).

³⁶ 29 Delaware Code § 2505(j).

³⁷ <http://www.attorneygeneral.delaware.gov/criminal/index.shtml> [dostęp 1.12.2016].

³⁸ <http://law.alaska.gov/department/criminal/doa.html> [dostęp 1.12.2016].

W New Jersey prokuratorzy lokalni, nazwani tutaj *county prosecutors*, powoływani są w procedurze znanej ze szczebla federalnego – Senat New Jersey zatwierdza gubernatorskie nominacje na ten urząd³⁹, podobnie jak Senat Stanów Zjednoczonych prezydenckie nominacje urzędnicze. W New Jersey prokuratorzy powoływani są na pięcioletnie kadencje⁴⁰.

4. Informacje ogólne

W zależności od obowiązującego w danym stanie prawa mamy do czynienia z różnymi nazwami urzędów prokuratorów lokalnych: *county attorney*, *district attorney*, *district attorney general*, *criminal district attorney*, *county and prosecuting attorney*, *prosecuting attorney*, *county prosecutor*, *county prosecuting attorney*, *circuit attorney*, *commonwealth's attorney*, *solicitor*, *state's attorney*, *state attorney*, *regional prosecutor*⁴¹. Ponadto dodatkową trudnością jest fakt, iż powyższe terminy w poszczególnych stanach mogą mieć różne znaczenie. Za niepozostawiający wątpliwości przykład niejedności terminologicznej może posłużyć pojęcie *county attorney*. W większości stanów jest to nazwa urzędu, najczęściej również obieralnego, który można pokrótce scharakteryzować jako radcę prawnego hrabstwa⁴². Niemniej w części z nich, w których w ogóle nie istnieją odrębne urzędy prokuratorów lokalnych – na przykład w Arizonie, w Minnesocie czy w Nebrasce – *county attorneys* wykonują nadto zadania prokuratorów. W stanie Kentucky zaś obowiązki prokuratorowskie zostały rozdzielone między prokuratorów stanu (*commonwealth's attorneys*) i *county attorneys*, którzy – prócz wykonywania zadań właściwych sobie – są oskarżycielami w sprawach o występki⁴³. W myśl postanowień Konstytucji Stanu Kentucky (*Constitution of the Commonwealth of Kentucky*), stanowa legislatura może całkowicie znieść urząd prokuratora stanu i wówczas *county attorneys* przejmą wszelkie uprawnienia i obowiązki tych pierwszych⁴⁴. *County attorneys* wykonują także funkcje prokuratorów w innych stanach, o czym będzie dalej jeszcze mowa.

Stanowe ustawy zasadnicze pod względem uregulowań dotyczących elekcji prokuratorów lokalnych odznaczają się zróżnicowanym stopniem szczegółowości. Na przykład, florydzka konstytucja określa podstawowe obowiązki prokuratorów lokalnych, wymagania stawiane kandydatom czy długość ich kadencji⁴⁵, podczas gdy w Konstytucji

³⁹ Art. VII § II(1) Konstytucji Stanu New Jersey.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Zob. szerzej: Tabela 1.

⁴² W Kalifornii urząd ten z kolei znany jest pod nazwą *county counsel*; zob. szerzej: California Government Code § 27640.

⁴³ Kentucky Revised Statutes § 15.725(2).

⁴⁴ § 108 Konstytucji Stanu Kentucky.

⁴⁵ Art. V § 17 Konstytucji Stanu Floryda.

Stanu Dakota Południowa urząd prokuratora lokalnego został wymieniony w jednym przepisie, statuującym zasadę *incompatibilitas*, zakazującą łączenia innych funkcji z mandatem członka stanowej legislatury⁴⁶. Z kolei obowiązująca od 1879 r. Konstytucja Stanu Kalifornia nie normuje *expressis verbis* wyboru prokuratorów, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że statuty hrabstw (*county charters*) określą sposób wyboru, wynagrodzenie, długość kadencji i procedurę zdjęcia z urzędu elekcyjnych prokuratorów dystryktowych⁴⁷. W Konstytucji Stanu Tennessee nie określono wprost ani nazwy urzędu prokuratora lokalnego, ani dla jakiego obszaru ma być wybierany, poprzestając jedynie na sformułowaniu „dla każdego okręgu lub dystryktu” (*for any circuit or district*)⁴⁸. Zgodnie zatem z wolą ustrojodawcy stanowego, nazwę urzędu prokuratora lokalnego – generalny prokurator dystryktowy (*district attorney general*) – oraz elekcję dla jednostki, jaką jest dystrykt sądowy, określono w obowiązującym ustawodawstwie⁴⁹. Niemniej w niektórych ze stanowych ustaw zasadniczych w ogóle nie unormowano statusu prokuratorów lokalnych. Tak też między innymi konstytucje obu Dakot, Kansas, Minnesoty, Nebraska, Ohio, Oklahomy czy Utah nie zawierają przepisów, które odnosiłyby się do istnienia tych urzędów na szczeblu lokalnym, a ich funkcjonowanie wynika wyłącznie z przyjętego ustawodawstwa.

Co do zasady, w większości stanów prokuratorzy lokalni wybierani są z osobna dla każdego z hrabstw. W niektórych stanach prokuratorzy wybierani są natomiast dla większego obszaru, w skład którego wchodzi najczęściej od jednego do kilku hrabstw. Przykładowo, na Florydzie prokuratorzy wybierani są dla okręgów sądowych (*judicial circuits*)⁵⁰, w Luizjanie dla dystryktów sądowych (*judicial districts*)⁵¹, w Missisipi dla dystryktów sądów okręgowych (*circuit court districts*)⁵², w Karolinie Północnej dla dystryktów prokuratorów (*prosecutorial districts*)⁵³, w Massachusetts dla dystryktów (*districts*)⁵⁴, a w Oklahomie zaś dla dystryktów prokuratorów dystryktowych (*district attorney's districts*)⁵⁵. Nietypowe rozwiązanie prawne ustanowiono w Kansas, gdzie

⁴⁶ Art. III § 3 Konstytucji Stanu Dakota Południowa.

⁴⁷ Art. XI § 4(c) Konstytucji Stanu Kalifornia.

⁴⁸ Art. VI § 5 Konstytucji Stanu Tennessee.

⁴⁹ Tennessee Code § 16-2-506.

⁵⁰ Art. V § 17 Konstytucji Stanu Floryda.

⁵¹ Art. V § 26(A) Konstytucji Stanu Luizjana. Dystrykt sądowy obejmuje od jednej do kilku parafii (*parishes*), przy czym nie chodzi oczywiście o parafie w znaczeniu podstawowych jednostek organizacyjnych kościołów, lecz o jednostki podziału terytorialnego stanu – w Luizjanie nie występują bowiem hrabstwa. Warto przy tym dodać, iż Luizjana pod wieloma względami wyróżnia się na tle pozostałych amerykańskich stanów, między innymi posiada także kodeks cywilny – w europejskim znaczeniu tego pojęcia – wzorowany na kodyfikacjach hiszpańskich i francuskich, w tym na Kodeksie Napoleona.

⁵² Art. 6 § 174 Konstytucji Stanu Missisipi.

⁵³ Art. IV § 18(1) Konstytucji Stanu Karolina Północna.

⁵⁴ Massachusetts General Laws ch. 12 § 12.

⁵⁵ 19 Oklahoma Statutes § 19-215.1.

prokuratora dystryktowego wybiera się jedynie dla sześciu z 31 dystryktów sądowych⁵⁶, podczas gdy w hrabstwach wchodzących w skład pozostałych dystryktów funkcje prokuratorów pełnią *county attorneys*⁵⁷. Podobnie postanowił również ustawodawca teksąski. W stanie Teksas prokuratorów dystryktowych wybiera się w większości dystryktów sądowych, a dla pozostałych hrabstw – przeważnie tych o mniejszej liczbie mieszkańców – bądź przewidziano elekcję dystryktowych prokuratorów kryminalnych (*criminal district attorneys*), bądź funkcje prokuratorów wykonują *county attorneys*⁵⁸. Zgodnie z prawem stanowym Wyoming w dystryktach sądowych, w których urząd prokuratora dystryktowego nie został utworzony, w każdym z hrabstw obsadza się stanowisko (*county and prosecuting attorney*), do którego przypisane są kompetencje prokuratora i opisywanego wcześniej radcy hrabstwa⁵⁹. W Missisipi obok prokuratorów dystryktowych, obieranych dla dystryktów sądów okręgowych, w części hrabstw funkcjonują także *county prosecuting attorney*⁶⁰. Z kolei w prawie Dakoty Południowej przewidziano możliwość konsolidacji, na skutek indywidualnego porozumienia zwartego między poszczególnymi hrabstwami, istniejących urzędów prokuratorów i utworzenia elekcyjnego urzędu prokuratora regionalnego (*regional prosecutor*) wspólnego dla kilku hrabstw⁶¹. Niemniej należy odnotować, iż do dziś żadne z hrabstw w stanie nie zdecydowały się na taki krok. W analogiczny sposób do opisanego powyżej, także prawodawstwo innych stanów dopuszcza możliwość wyboru jednego prokuratora dla więcej niż jednego hrabstwa. W Utah z kolei zasadą jest, że funkcje oskarżycielskie wykonują *county attorneys*⁶², a zainteresowane hrabstwa wspólnie lub w pojedynkę mogą powołać dystrykt oskarżycielski (*prosecution district*), w którym urzędować będzie prokurator dystryktowy⁶³. Do tej pory z tej możliwości prawnej skorzystało tylko hrabstwo Salt Lake. Reasumując, łącznie w 20 stanach prokuratorzy lokalni wybierani są dla innych niż hrabstwa jednostek organizacyjnych, przy czym w sześciu z tych stanów – Kansas, Kentucky, Missisipi, Teksasie, Utah i Wyoming – funkcjonują jednocześnie, w mniejszej lub większej liczbie, prokuratorzy obierani dla hrabstw.

Liczba prokuratorów w poszczególnych stanach jest zróżnicowana i zależna wyłącznie od obowiązujących unormowań. W Teksasie, drugim co do wielkości i liczby mieszkańców amerykańskim stanie, urzęduje najwięcej elekcyjnych prokuratorów lo-

⁵⁶ Kansas Statutes § 22a-101(a); Kansas Statutes § 22a-108(a); Kansas Statutes § 22a-109(a).

⁵⁷ Kansas Statutes § 19-702.

⁵⁸ Texas Government Code § 46.002.

⁵⁹ Wyoming Statutes § 18-3-301.

⁶⁰ Mississippi Code Code § 19-23-1.

⁶¹ South Dakota Codified Laws § 7-16-24.

⁶² Utah Code § 17-18a-202(1).

⁶³ Utah Code § 17-16-2.5.

kalnych, bo aż 159⁶⁴. W zależności od przyjętych regulacji różna jest także wielkość – pod względem liczby zatrudnianych pracowników – biur prokuratorów lokalnych. W przeważającej większości biura prokuratorów lokalnych zatrudniają średnio od kilku do kilkunastu prawników. W Los Angeles, hrabstwie o największej populacji w Stanach Zjednoczonych, biuro prokuratora dystryktowego zatrudnia zaś prawie 1000 prawników – tytułowanych tu zastępcami prokuratora dystryktowego (*deputy district attorneys*) – co czyni je tym samym największym w całym kraju⁶⁵. W celu zobrazowania ogromu pracy biura prokuratora dystryktowego w hrabstwie Los Angeles wystarczy odwołać się do statystyk. Prokuratorzy z hrabstwa Los Angeles każdego roku oskarżają w ponad 71 tysiącach spraw dotyczących popełnienia zbrodni (*felonies*) i w około 112 tysiącach spraw mających za przedmiot występki (*misdemeanors*)⁶⁶.

5. System wyborczy

Kwalifikacje wymagane od kandydatów na prokuratorów uregulowane są, podobnie zresztą jak zakres obowiązków, długość kadencji czy sama nazwa urzędu prokuratorowskiego, w prawie stanowym. Stanowe regulacje w dość zróżnicowany sposób określają wymagania do objęcia urzędu prokuratora lokalnego, przede wszystkim posługując się – w różnych konfiguracjach – przesłankami posiadania stosownego wykształcenia, praktyki adwokackiej, domicylu oraz osiągnięcia odpowiedniego wieku.

Pod tym względem wyraźnie wyróżnia się prawo Oklahomy, zawierające wiele szczegółowych wymogów stawianych kandydatom do urzędu prokuratora dystryktowego. Uprawnionym do zajmowania stanowiska prokuratora jest tu wyłącznie osoba, która ukończyła 28 lat przed dniem zgłoszenia kandydatury, jednocześnie będąca licencjonowanym adwokatem (*licensed attorney*) przez co najmniej 5 lat, mieszkańcem stanu przez co najmniej 2 lata oraz zarejestrowanym wyborcą (*registered voter*) w swoim dystrykcie, w którym ponadto zamieszkuje przez co najmniej 6 miesięcy bezpośrednio poprzedzających okres zgłaszania kandydatów (*filing period*)⁶⁷. Przesłanka bycia zarejestrowanym wyborcą wskazuje pośrednio także na wymóg posiadania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych, ponieważ w myśl stanowej konstytucji prawa wyborcze w Oklahomie przysługują wyłącznie obywatelom amerykańskim⁶⁸.

Sam sposób elekcji prokuratorów lokalnych, podobnie jak wyboru innych urzędników stanowych i lokalnych, w zależności od przyjętego w stanie rozwiązania, moż-

⁶⁴ Texas Government Code § 46.002.

⁶⁵ <http://da.co.la.ca.us/about/office-overview> [dostęp 1.12.2016].

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ 19 Oklahoma Statutes § 19-215.2.

⁶⁸ Art. III § 1 Konstytucji Stanu Oklahoma.

na określić bądź jako wybór partyjny (*partisan election*), bądź wybór pozapartyjny (*nonpartisan election* lub *non-partisan election*). Przyjęcie modelu wyborów partyjnych oznacza, że w wyborach powszechnych (*general election*) zmierzyć się z sobą mogą wyłącznie kandydaci, którzy uprzednio w wyniku wewnętrznych prawyborów partyjnych (*primary election*) uzyskali nominacje swoich macierzystych partii.

Niektóre ze stanowych konstytucji zawierają bardzo szczegółowe postanowienia określające terminy przeprowadzania wyborów i obejmowania urzędów. Wybory odbywają się najczęściej we wtorek następujący po pierwszym poniedziałku listopada. W większości stanów jest to dzień, w którym wybierani są zarówno urzędnicy z gubernatorem (*governor*), jego zastępcą (*lieutenant governor*), sekretarzem stanu (*secretary of state*), stanowym prokuratorem generalnym (*attorney general*) i głównym skarbnikiem (*general treasurer*) na czele, jak i członkowie stanowych i lokalnych organów prawodawczych. Jest to na dodatek data głosowania w ogólnokrajowych wyborach prezydenckich⁶⁹ i w wyborach do Kongresu⁷⁰, a zatem niejednokrotnie zdarza się, że wtorek po pierwszym poniedziałku listopada jest dniem, w którym wybierani są urzędnicy i przedstawiciele lokalni, stanowi oraz federalni. Prawo stanowe reguluje także termin objęcia urzędu, przy czym jest nim zazwyczaj jeden z pierwszych dni stycznia. Z kolei w Vermont czteroletnia kadencja prokuratorów biegnie od 1 lutego⁷¹, a w Illinois od 1 grudnia⁷². W niektórych zaś stanach termin przeprowadzenia elekcji urzędniczych odbiega jednak od listopadowego terminu wyborów. Konstytucja Stanu Tennessee przewiduje, że elekcje sędziów i urzędników lokalnych odbywają się w pierwszy czwartek sierpnia⁷³, podczas gdy wybory gubernatorskie i wybory do stanowej legislatury przeprowadzane są tam w pierwszy wtorek następujący po pierwszym poniedziałku listopada⁷⁴. W Tennessee, w związku z odmiennym terminem wyborów, prokuratorzy obejmują urząd 1 września⁷⁵.

6. Kadencja

W większości stanów, w których przewidziano bezpośrednią elekcję, prokuratorzy lokalni wybierani są zazwyczaj na kadencje trwające 4 lata. Interesujące rozwiązanie przewidział w tym zakresie ustrojodawca nowojorski, pozostawiając ustawodawcy zwy-

⁶⁹ 3 U.S.C. § 1.

⁷⁰ 2 U.S.C. § 1; 2 U.S.C. § 7.

⁷¹ Rozdział 2 § 50 Konstytucji Stanu Vermont.

⁷² Illinois Compiled Statutes § 3-9002.

⁷³ Art. VII § 5 Konstytucji Stanu Tennessee.

⁷⁴ Art. III § 2 i art. II § 7 Konstytucji Stanu Tennessee.

⁷⁵ Art. VII § 5 Konstytucji Stanu Tennessee.

kłemu wybór w określeniu długości kadencji między trzema a czterema latami⁷⁶. Obecnie w stanie Nowy Jork prokuratorzy dystryktowi wybierani są na czteroletnie kadencje⁷⁷. Pod względem długości kadencji wyjątkiem są stany: Tennessee⁷⁸, gdzie kadencja prokuratora lokalnego wynosi 8 lat, Alabama⁷⁹, Kentucky⁸⁰ i Luizjana⁸¹, w których prokuratorzy urzędują 6 lat, oraz stan New Hampshire⁸², przewidujący dwuletnie kadencje. Co ciekawe, jeszcze w latach 80. ubiegłego stulecia aż w 11 stanach kadencja wynosiła zaledwie 2 lata⁸³, po czym sukcesywnie odstępowano od tak krótkiego okresu. Jak słusznie podnoszono w literaturze, specyfika urzędu prokuratorskiego sprawia, że dwuletnia kadencja nie gwarantuje skutecznego zakończenia wszystkich prowadzonych postępowań, a ponadto prokurator już w drugim roku swego urzędowania zmuszony jest prowadzić kampanię wyborczą, co może kolidować z jego obowiązkami służbowymi⁸⁴.

Wielu prokuratorów sprawuje swój urząd przez kilka, a nawet kilkanaście kadencji, niekiedy przez ponad 20 czy 30 lat. Obecnie urzędujący prokurator stanowy (*state attorney*) florydzkiego 17. okręgu sądowego (*17th Judicial Circuit*), od czasu pierwszego wyboru w listopadzie 1976 r., uzyskując następnie dziewięciokrotnie reelekcję, pełni urząd nieprzerwanie od 1977 r.⁸⁵. Na tym tle pojawia się zagadnienie, czy właściwe byłoby ograniczanie prokuratorów limitem kadencji. Sama reelekcja jest bowiem bez wątpienia wymowną oznaką niegasnącego zaufania ze strony wyborców.

W 1993 r. do Statutu Hrabstwa Suffolk (*Suffolk County Charter*) w stanie Nowy Jork, po przeprowadzeniu referendum lokalnego, wprowadzono przepis przewidujący, iż urząd prokuratora dystryktowego nie może być pełniony dłużej niż przez 12 następujących po sobie lat⁸⁶. W referendum za tym rozwiązaniem opowiedziało się wówczas ponad 70% głosujących. Suffolk było zarazem jedynym hrabstwem w całym stanie Nowy Jork, które w swoim statucie wprowadziło takie ograniczenie⁸⁷. Jednakże w 2013 r., na kanwie spraw związanych z osobą dotychczasowego prokuratora dystryktowego, któremu powyższa regulacja uniemożliwiła start w kolejnych wyborach, nowojorskie sądy z Sądem

⁷⁶ Art. XIII § 13(a) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

⁷⁷ New York County Law § 400(1-a); New York County Law § 926(1).

⁷⁸ Art. VI § 5 Konstytucji Stanu Tennessee.

⁷⁹ Art. VI § 6.20(a) Konstytucji Stanu Alabama w brzmieniu nadanym poprawką 328.

⁸⁰ § 95 Konstytucji Stanu Kentucky. W stanie Kentucky kadencja *commonwealth's attorneys* wynosi 6 lat, a kadencja *county attorneys*, wykonujących również w pewnym zakresie zadania prokuratorów, 4 lata.

⁸¹ Art. V § 26(A) Konstytucji Stanu Luizjana.

⁸² New Hampshire Revised Statutes § 7:33.

⁸³ S.P. Haas, *Method of Selection and Organizational Structure of the Office of the District Attorney*, Madison 1982, s. 6.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Zob. szerzej: <http://www.sao17.state.fl.us/michael-j.-satz.html> [dostęp 1.12.2016].

⁸⁶ Art. XIX § 19-1(B) Statutu Hrabstwa Suffolk.

⁸⁷ K. Grossman, *Suffolk Closeup: Stop the lawyering and leave Spota be*, <http://shelterislandreporter.timesreview.com/tag/thomas-spota> [dostęp 1.12.2016].

Apelacyjnym Stanu Nowy Jork (*New York State Court of Appeals*) włącznie uznały, iż hrabstwo nie miało prawnej możliwości ustanowienia dodatkowych wymogów nieprzewidzianych prawem stanowym⁸⁸. Sądy stwierdziły, że prokurator dystryktowy jest urzędem konstytucyjnym, unormowanym przez konstytucję i ustawodawstwo stanowe, a zatem wszelakie obostrzenia wymogów przewidzianych dla pełnienia urzędu mogą wynikać wyłącznie z regulacji przyjętych dla całego stanu. Identyczna sprawa miała miejsce również kilka lat wcześniej w Kalifornii. W 2002 r. mieszkańcy w referendum opowiedzieli się za zmianą Statutu Hrabstwa Los Angeles (*Los Angeles County Charter*), wskutek czego, tak jak w Suffolk, w statucie znalazł się przepis ograniczający urzędowanie na stanowisku prokuratora dystryktowego do trzech następujących po sobie kadencji⁸⁹. W 2006 r., po skardze ówczesnego prokuratora dystryktowego, Sąd Wyższy Los Angeles⁹⁰ (*Los Angeles Superior Court*), opierając się na podobnych motywach jak sądy nowojorskie, uznał przepis statutu za nieważny i niebyły (*null and void*)⁹¹.

Jedynym stanem, w którym obowiązuje wynikające z regulacji ogólnostanowej ograniczenie liczby kadencji dla urzędników lokalnych, jest Kolorado. Stanowa konstytucja nie tylko wprost ustanawia limit wynoszący odpowiednio trzy następujące po sobie kadencje dla urzędów pełnionych przez 2 lata bądź krócej i dwie dla pozostałych⁹², lecz zawiera również delegację, na mocy której wyborcy danej jednostki organizacyjnej (*political subdivision*) w drodze referendum mogą wydłużyć, skrócić lub wyeliminować takie ograniczenie w stosunku do własnych urzędników lokalnych⁹³. Jako że w Kolorado prokuratorzy dystryktowi wybierani są dla dystryktów sądowych, tym samym władnymi w tym zakresie są wyborcy mieszkający w określonym dystrykcie⁹⁴.

7. Usunięcie z urzędu

W ustawach zasadniczych i ustawodawstwie poszczególnych stanów przyjęto różne rozwiązania prawne, mające skutkować zdjęciem prokuratora z urzędu. Wśród nich można wyróżnić w szczególności instytucje, takie jak *impeachment*, *recall*, usunięcie przez gubernatora bądź przez sąd czy odwołanie przez parlament stanowy w drodze głosowania.

Impeachment, rozumiany jako procedowane przez ciało przedstawicielskie quasi-sądowe postępowanie mające na celu pozbawieniu urzędu, jest stosunkowo najbardziej

⁸⁸ Zob. szerzej: sprawa *Spota v. County of Suffolk* oraz sprawa *Matter of Hoerger v. Spota*.

⁸⁹ Art. IV § 12 Statutu Hrabstwa Los Angeles.

⁹⁰ Zob. przypis 32.

⁹¹ Zob. szerzej: sprawa *Steve Cooley v. County of Los Angeles*.

⁹² Art. XVIII § 11(1) Konstytucji Stanu Kolorado.

⁹³ Art. XVIII § 11(2) Konstytucji Stanu Kolorado.

⁹⁴ Colorado Revised Statutes § 1-4-1401(2).

rozpowszechnioną metodą zdjęcia z urzędu osób wybranych w wyborach powszechnych. Wyraźnie jednak należy zaznaczyć, że procedura *impeachmentu*, w odróżnieniu od występującej na Starym Kontynencie odpowiedzialności konstytucyjnej za naruszenie prawa w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, nie służy wyłącznie pociągnięciu do odpowiedzialności za złamanie prawa, lecz – w zależności od rozwiązań przyjętych w poszczególnych stanach – może umożliwiać zdjęcie z urzędu także za zaniedbanie obowiązków czy niekompetencję. W Alabamie w ramach procedury *impeachmentu* urzędnicy, w tym prokuratorzy lokalni, mogą być pozbawieni urzędu między innymi za „nieumiarkowanie w korzystaniu z napojów odurzających lub narkotyków” (*intemperance in the use of intoxicating liquors or narcotics*) w stopniu uniemożliwiającym wykonywanie obowiązków⁹⁵. W większości stanów procedura *impeachmentu* pozwala także na złożenie z urzędu za popełnienie przestępstwa. Podobnie natomiast jak w Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu, Prezydent USA oraz gubernatorzy stanowi nie mogą ułaskawić osób, w stosunku do których zapadło orzeczenie w drodze *impeachmentu*.

Jednym ze stanów, w którym istnieje „modelowe” ujęcie procedury *impeachmentu* i który może tym samym posłużyć za jego ilustrację, jest Arkansas. Pod rządami obowiązującej konstytucji stanowej z 1874 r. prokuratorzy lokalni w Arkansas mogą być usuwani z urzędu w dwojaki sposób. Po pierwsze, stanowa ustawa zasadnicza przewiduje stosowanie procedury *impeachmentu* wobec szerokiej kategorii urzędników, w tym sędziów i prokuratorów. W drodze *impeachmentu* prokurator zostaje wydalony z urzędu w przypadku popełnienia „ciężkiego przestępstwa lub przewinienia albo rażącego naruszenia obowiązków służbowych” (*high crimes and misdemeanors, and gross misconduct in office*)⁹⁶. Unormowane w konstytucji Arkansas postępowanie w sprawie usunięcia z urzędu cechuje ponadto olbrzymie podobieństwo, pod względem formalnym, do procedury *impeachmentu* przewidzianej w Konstytucji USA i wyraża się w identycznym brzmieniu części sformułowań użytych w obydwu aktach prawnych. W obu przypadkach izba niższa parlamentu – to znaczy odpowiednio Izba Reprezentantów Stanów Zjednoczonych bądź Izba Reprezentantów Arkansas – stawia w stan oskarżenia i w obu przypadkach izba wyższa – to jest Senat Stanów Zjednoczonych albo Senat Arkansas – pełni funkcje sądu⁹⁷.

⁹⁵ Code of Alabama § 36-11-1(b)(4).

⁹⁶ Art. XV § 1 Konstytucji Stanu Arkansas. Zwrot *high crimes and misdemeanors*, którym posługuje się także konstytucja federalna, sprawia znaczne problemy w tłumaczeniu na język polski. O ile samo słowo *crimes* nie budzi zastrzeżeń terminologicznych i oznacza przestępstwa, o tyle terminem *misdemeanors* można określić zarówno występki, jak i przewinienia. Wydaje się jednak, że odpowiednikiem w języku polskim dla słowa *misdemeanors* w powyższym znaczeniu będą przewinienia, gdyż słowo to w używanym w jednostkach redakcyjnych amerykańskich ustaw zasadniczych zestawieniu z *crimes* nie obejmuje wyłącznie czynów zabronionych. Szerzej na temat wykładni pojęcia *high crimes and misdemeanors* zob. R. Małajny, *Pozycja ustrojowa Kongresu USA*, t. II, Katowice 1992, s. 152–156.

⁹⁷ Art. XV § 2 Konstytucji Stanu Arkansas; art. I § 2 i 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

Senatorowie przed rozpoczęciem posiedzenia wpiery składają przysięgę albo oświadczenie w miejsce przysięgi (*oath or affirmation*)⁹⁸, podobnie jak w procesach sądowych członkowie ławy przysięgłych. Izba wyższa orzeka o skazaniu większością dwóch trzecich głosów, a przy tym nie może orzec kary surowszej niż usunięcie z urzędu lub pozbawienie zdolności (*disqualification*) do sprawowania funkcji honorowych oraz odpłatnych⁹⁹. Senat może ograniczyć się do orzeczenia zdjecia z urzędu, bez pozbawiania zdolności do pełnienia funkcji, jak i orzec obie sankcje kumulatywnie. Wydalenie z urzędu wskutek procedury *impeachmentu* nie wyklucza jednakże pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i skazania zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym¹⁰⁰. Senat nie rozstrzyga bowiem w przedmiocie odpowiedzialności karnej i nie obowiązuje w tym zakresie powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Jedną z różnic między obiema procedurami jest natomiast kwestia uczestnictwa w postępowaniu prezesa sądu najwyższego (*chief justice*). Konstytucja federalna stanowi, iż Prezes Sądu Najwyższego USA przewodzi Senatowi wyłącznie w razie oskarżenia Prezydenta Stanów Zjednoczonych¹⁰¹, podczas gdy konstytucja stanowa przewiduje objęcie przewodzenia przez Prezesa Sądu Najwyższego Arkansas we wszystkich przypadkach – chyba że procedura dotyczy jego samego¹⁰². Drugim trybem pozbawienia urzędu, który może zostać zastosowany wobec podobnego kręgu podmiotów, jak w omówionej procedurze *impeachmentu*, jest odwołanie przez gubernatora stanu. Gubernator, na wspólną odezwę (*joint address*) obu izb Zgromadzenia Ogólnego Arkansas (*Arkansas General Assembly*), może usunąć prokuratora z urzędu dla dobra sprawy (*for good cause*)¹⁰³. Co zastanawiające, prokuratorzy pochodzący wszak z wyborów bezpośrednich mogą być usunięci z urzędu wyłącznie przez władze stanowe, a sami wyborcy pozbawieni są podobnej możliwości.

W Konstytucji Stanu Tennessee przewidziano możliwość odwoływania sędziów i prokuratorów lokalnych poprzez głosowanie obu izb parlamentu stanowego, przy czym obie izby procedują wówczas osobno i każda z nich musi opowiedzieć się za usunięciem większością kwalifikowaną dwóch trzecich głosów¹⁰⁴. Tenezyjska ustawa zasadnicza przewiduje również *impeachment* – w tym także wobec prokuratorów – niemniej w odróżnieniu od opisanej powyżej konstytucji Arkansas, jej uregulowania – pod względem brzmienia jednostek redakcyjnych – są w mniejszym stopniu zbliżone do norm konstytucji federalnej¹⁰⁵.

⁹⁸ Art. XV § 2 Konstytucji Stanu Arkansas; art. I § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

⁹⁹ Art. XV § 1 i 2 Konstytucji Stanu Arkansas; art. I § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

¹⁰⁰ Art. XV § 1 Konstytucji Stanu Arkansas; art. I § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

¹⁰¹ Art. I § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

¹⁰² Art. XV § 2 Konstytucji Stanu Arkansas.

¹⁰³ Art. XV § 3 Konstytucji Stanu Arkansas.

¹⁰⁴ Art. VI § 6 Konstytucji Stanu Tennessee.

¹⁰⁵ Art. V § 4 Konstytucji Stanu Tennessee.

Rozwiązanie prawne polegające na pozbawieniu urzędu wskutek stosownego orzeczenia sądowego przewidział między innymi prawodawca w Maine. W myśl regulacji stanowej, Sąd Najwyższy Maine (*Maine Supreme Judicial Court*) większością głosów, na podstawie skargi wniesionej przez prokuratora generalnego, może usunąć prokuratora lokalnego z urzędu¹⁰⁶. Możliwość pozbawienia urzędu w tym trybie aktualizuje się, gdy prokurator „naruszył prawo lub nie wykonuje obowiązków służbowych sumiennie i skutecznie” (*has violated a statute or is not performing the duties of office faithfully and efficiently*), a usunięcie leży w interesie publicznym (*necessary in the public interest*)¹⁰⁷. Ponadto w stanie Maine możliwe jest usunięcie prokuratora z urzędu zarówno poprzez procedurę *impeachmentu*, jak i w drodze odwołania przez gubernatora na odezwe obu izb legislatury stanowej¹⁰⁸.

Jeszcze inną możliwością pozbawienia urzędu jest *recall*, czyli głosowanie nad odwołaniem inicjowane zebraniem stosownej liczby podpisów pod przedmiotowym wnioskiem (*petition*). W stanach, w których zdecydowano się na wprowadzenie instytucji *recall*, nie jest ona jedyną drogą proceduralną skutkującą zdjęciem z urzędu, a funkcjonuje obok przedstawionych już uprzednio procedur. W ramach procedury *recall* wyróżnia się kilka etapów: sporządzenie wniosku, gromadzenie podpisów pod wnioskiem, kwalifikowanie wniosku pod głosowanie, głosowanie nad odwołaniem i implementacja jego wyników¹⁰⁹.

Prawo stanowe w zróżnicowany sposób określa krąg podmiotów, których odwołanie w drodze procedury *recall* jest dopuszczalne. Przykładowo, w Arizonie odwołaniu podlega „każdy urzędnik publiczny w stanie Arizona, pełniący elekcyjny urząd, z wyboru bądź z mianowania” (*every public officer in the state of Arizona, holding an elective office, either by election or appointment*)¹¹⁰, w Montanie „każda osoba pełniąca urząd publiczny stanowy albo w jednostkach organizacyjnych stanu, z wyboru bądź z mianowania” (*any person holding a public office of the state or any of its political subdivisions, either by election or appointment*)¹¹¹, a w Idaho „każdy urzędnik publiczny w stanie Idaho [pełniący elekcyjny urząd, z wyboru bądź z mianowania – przyp. P.B.], z wyjątkiem sędziów” (*every public officer in the state of Idaho, excepting the judicial officers*)¹¹². Należy przy tym jed-

¹⁰⁶ 30-A Maine Revised Statutes § 257.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Art. IX § 5 Konstytucji Stanu Maine.

¹⁰⁹ Podział za: K. Zwierchowski, *Amerykańskie instytucje demokracji bezpośredniej*, Białystok 2005, s. 89.

¹¹⁰ Art. VIII część 1 § 1 Konstytucji Stanu Arizona. Przywołany przepis stanowi o osobie pełniącej elekcyjny urząd, z wyboru bądź z mianowania, ponieważ w przypadku wystąpienia wakat – w zależności od rodzaju zawakowanego urzędu – gubernator stanu albo organ zarządzający danego hrabstwa (*board of supervisors*) powołuje następcę, który sprawuje urząd do czasu objęcia go przez osobę wyłonioną w kolejnych wyborach powszechnych; zob. szerzej: Arizona Revised Statutes § 16-230.

¹¹¹ Montana Code Annotated § 2-16-603(1). W stanie Montana możliwe jest stosowanie procedury *recall* zarówno w stosunku urzędników pełniących elekcyjne urzędy (*elective office*) – z wyboru bądź z mianowania – jak i urzędników piastujących urzędy z mianowania (*appointive office*).

¹¹² Art. VI § 6 Konstytucji Stanu Idaho. Zob. także Idaho Code § 34-1701.

nocześnie zaznaczyć, że nie we wszystkich stanach, w których występuje procedura *recall*, możliwe jest odwoływanie prokuratorów lokalnych. Prawo niektórych stanów bądź nie obejmuje prokuratorów zakresem podmiotowym instytucji *recall*, bądź ogranicza jej zastosowanie tylko do urzędników stanowych, a z kolei w części stanów prokuratorzy lokalni mają przymiot urzędników hrabstwa. Jednym ze stanów, w którym nie jest dopuszczalne odwołanie prokuratorów poprzez *recall*, jest Minnesota, gdzie procedura ta znajduje zastosowanie tylko do członków stanowej legislatury, urzędników stanowej władzy wykonawczej oraz sędziów, w tym sędziów stanowego sądu najwyższego¹¹³.

W zależności od przyjętego w danym stanie rozwiązania, odwołanie w drodze procedury *recall* jest możliwe bez względu na ocenę pracy urzędnika – i tym samym może być postrzegane jako powierzony wyborcom instrument kontroli – bądź uzależnione jest od dopuszczenia się przez urzędnika określonego nagannego zachowania. Jako przyczynę odwołania (*ground for recall*) prawo stanowe wskazuje najczęściej złamanie przysięgi, nienależyte wykonywanie obowiązków czy popełnienie przestępstwa.

W części stanów określono pewne okresy, gdy wniosek o przeprowadzenie głosowania nad odwołaniem nie może zostać złożony. Dla przykładu, w myśl odpowiednich przepisów prawa stanowego, w Arizonie i Kolorado petycję w przedmiocie organizacji *recall* można wnieść dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia objęcia urzędu¹¹⁴, w Wisconsin po upływie roku¹¹⁵, a w Georgii zaś procedura nie może zostać wszczęta zarówno w ciągu pierwszych 180 dni pełnienia urzędu, jak i w ciągu ostatnich 180 dni kadencji¹¹⁶. Również w kwestii dopuszczalności powtórnego przeprowadzenia postępowania w sprawie odwołania prawo poszczególnych stanów również przewiduje różne rozwiązania. Podczas gdy w części stanów nie istnieją pod tym względem żadne ograniczenia prawne, w części bądź w ogóle nie jest możliwe powtórzenie procedury *recall* wobec tej samej osoby, bądź ponowne jej zainicjowanie obwarowane jest dodatkowymi wymogami. W Arizonie jest to dopuszczalne pod warunkiem wcześniejszego zwrotu poniesionych kosztów poprzedniego głosowania¹¹⁷, w Montanie można przeprowadzić procedurę dopiero po 2 latach od poprzedniego głosowania, chyba że zostaną zwrócone jego koszty¹¹⁸, w Luizjanie musi upłynąć 18 miesięcy od dnia wcześniejszego głosowania¹¹⁹, a w Kolorado konieczne jest podpisanie petycji przez wyborców w ilości odpowiadają-

¹¹³ Art. VIII § 6 Konstytucji Stanu Minnesota.

¹¹⁴ Art. VIII część 1 § 5 Konstytucji Stanu Arizona; art. XXI § 4 Konstytucji Stanu Kolorado. W obu stanach sześciomiesięczny okres ochronny nie dotyczy osób wybranych do stanowych organów przedstawicielskich, w stosunku do których procedura *recall* może zostać wszczęta już po 5 dniach od ukonstytuowania się nowo wybranej legislatury.

¹¹⁵ Art. XIII § 12 Konstytucji Stanu Wisconsin.

¹¹⁶ Georgia Code § 21-4-5(a).

¹¹⁷ Art. VIII część 1 § 5 Konstytucji Stanu Arizona.

¹¹⁸ Montana Code Annotated § 2-16-613(3).

¹¹⁹ Louisiana Laws Revised Statutes § 18:1300.14.

cej co najmniej 50% ogólnej liczby głosów oddanych w ostatnich wyborach powszechnych na dany urząd¹²⁰. W Wisconsin nie jest możliwe ponowne przeprowadzenie procedury *recall* w trakcie tej samej kadencji danego urzędnika¹²¹.

W Luizjanie petycja w przedmiocie odwołania musi zostać podpisana przez nie mniej niż jedną trzecią ogółu wyborców obszaru, dla którego urzędnik jest wybrany (*voting area*), jednakże w przypadku, gdy zamieszkuje tam mniej niż 1000 osób posiadających prawa wyborcze, petycja musi być podpisana przez co najmniej 40% uprawnionych¹²². W Georgii, w zależności od rodzaju urzędu, odmiennie uregulowano wymaganą liczbę podpisów niezbędnych do zgromadzenia pod wnioskiem. W przypadku urzędników wspólnych dla całego stanu wymagane jest zebranie podpisów w ilości odpowiadającej co najmniej 15% ogółu uprawnionych do głosowania w ostatnich wyborach powszechnych na dany urząd, a w stosunku do urzędników, którzy wybierani są dla obszaru obejmującego część terytorium stanu – jak prokuratorzy dystryktowi – podpis złożyć musi przynajmniej 30% ogółu uprawnionych¹²³. W Dakocie Północnej petycję muszą podpisać wyborcy w ilości odpowiadającej co najmniej 25% ogólnej liczby głosów oddanych w ostatnich wyborach na urząd gubernatora w danej jednostce podziału terytorialnego¹²⁴. Jako że w Dakocie Północnej prokuratorzy lokalni są urzędnikami hrabstw, stosowna petycja o odwołanie prokuratora musi zostać podpisana przez wyborców zamieszkujących w hrabstwie w ilości odpowiadającej co najmniej 25% ogólnej liczby głosów oddanych w ostatnich wyborach na urząd gubernatora w tymże hrabstwie.

Po uzbieraniu wymaganej liczby podpisów pod petycją są one weryfikowane, po czym przeprowadzane jest głosowanie nad odwołaniem. Najbardziej rozpowszechniony model zakłada przeprowadzenie głosowania nad odwołaniem, a mającego sprawować dany urząd do czasu objęcia go przez osobę wyłonioną w kolejnych wyborach powszechnych powołuje następnie właściwy organ stanowy lub lokalny. Odmianą powyższego rozwiązania jest przeprowadzenie dwóch osobnych głosowań – głosowania nad odwołaniem i odrębnych wyborów uzupełniających. Najpierw wyborcy w głosowaniu decydują o odwołaniu dotychczasowego urzędnika, a następnie – jeżeli urzędnik został pozbawiony stanowiska – przeprowadzane są wybory na zawakowany urząd. Wskazuje się, że oddzielne głosowanie ma tę zaletę, że pozwala wyborcom skoncentrować się na kwestii usunięcia z urzędu bez zaprzątania uwagi programami wyborczymi kontrkandydatów, z drugiej jednak strony niewątpliwą jego wadą są koszty przeprowadzenia kolejnego głosowania¹²⁵.

¹²⁰ Art. XXI § 4 Konstytucji Stanu Kolorado.

¹²¹ Art. XIII § 12(6) Konstytucji Stanu Wisconsin.

¹²² Louisiana Revised Statutes § 18:1300.2(B).

¹²³ Georgia Code § 21-4-4(a).

¹²⁴ Art. III § 10 Konstytucji Stanu Dakota Północna.

¹²⁵ K. Zwierzchowski, *op. cit.*, s. 93.

W drugim modelu, obowiązującym chociażby w Dakocie Północnej¹²⁶, głosowanie nad odwołaniem faktycznie przyjmuje postać przedterminowych wyborów. Dotychczasowy piastun rywalizuje o pełniony urząd wraz z pozostałymi kandydatami, przy czym osoba, która otrzyma największą liczbę głosów, pełni urząd jedynie przez okres pozostały do zakończenia kadencji.

Trzeci model zakłada połączenie, w ramach jednego aktu wyborczego, głosowania nad odwołaniem wraz z wyborami uzupełniającymi na dany urząd. Wyborca jednocześnie decyduje o odwołaniu urzędnika oraz głosuje na ewentualnego następcę, który miałby sprawować urząd do zakończenia kadencji, przy czym osoba, w stosunku do której zastosowano procedurę *recall*, sama nie figuruje wówczas na liście kandydatów. Rozwiązanie takie jak powyższe obowiązuje między innymi w stanie Kolorado¹²⁷.

W przypadku wystąpienia wakatu, czy to w wyniku pozbawienia urzędu w drodze stosownego postępowania czy też skutek śmierci bądź rezygnacji, prawo stanowe przewiduje różne rozwiązania dotyczące obsadzenia zawkowanego urzędu. Pomijając omówione już powyżej sposoby obsadzania urzędu opróżnionego w drodze procedury *recall*, w większości stanów gubernator albo właściwy organ hrabstwa zyskuje wówczas uprawnienie do powołania następcy, który sprawuje dany urząd prokuratorowski do czasu objęcia go przez osobę wyłonioną w kolejnych wyborach powszechnych.

8. Podsumowanie

Z kontynentalnego punktu widzenia, elekcyjny sposób wyboru prokuratorów lokalnych, przyjęty w 45 amerykańskich stanach, bez wątpienia należy uznać za niezwykle interesujące rozwiązanie prawne. Przykład Stanów Zjednoczonych dobitnie pokazuje, że możliwe jest powierzenie obywatelom uprawnienia do obsadzania szerokiej gamy urzędów, co bez wątpienia wpływa pozytywnie na poczucie aktywnego udziału w życiu wspólnoty lokalnej. Mając na względzie powyższe, nie należy z góry odrzucać, jako niebezpiecznego *novum*, wprowadzenia w Polsce wyborów na urzędy prokuratorowskie. W drodze wyborów mogłyby być obsadzone stanowiska kierownicze w jednostkach organizacyjnych prokuratury, to jest prokuraturach rejonowych, okręgowych i regionalnych. Niemniej kwestia ewentualnych przeobrażeń uregulowania sposobu obsadzania urzędów prokuratorowskich w Polsce pozostaje otwarta na nowe propozycje, a niniejsze opracowanie uznać należy jedynie za przyczynek traktujący o możliwych kierunkach zmian w polskim porządku prawnym.

¹²⁶ Art. III § 10 Konstytucji Stanu Dakota Północna.

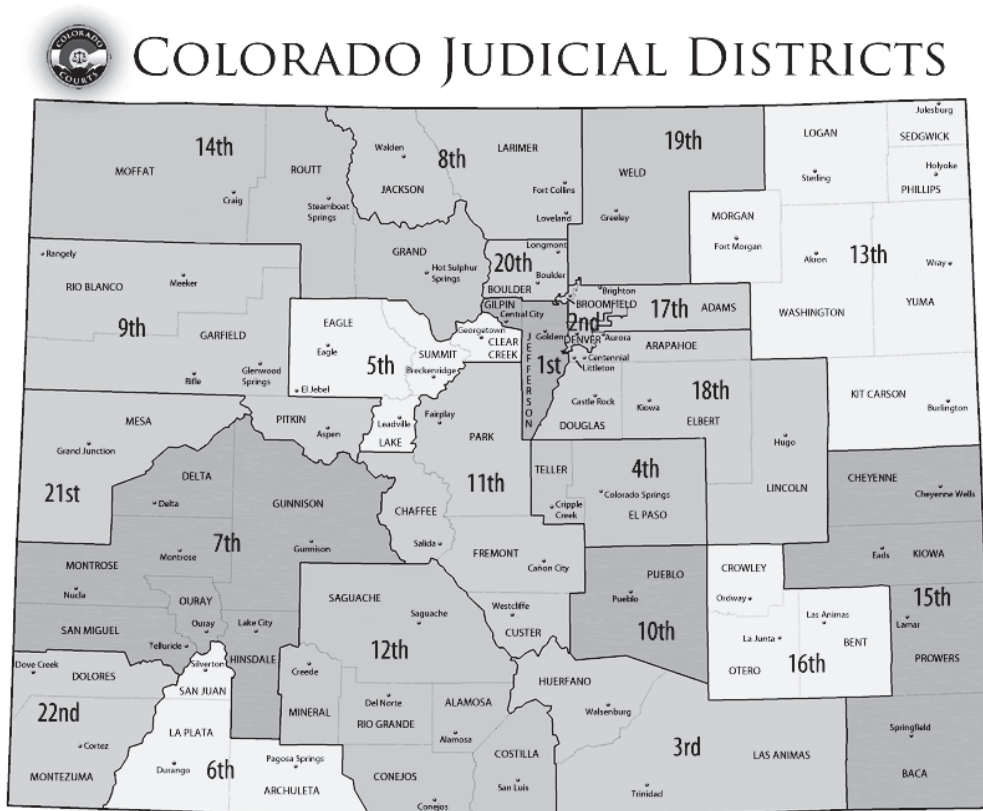
¹²⁷ Art. XXI § 3 Konstytucji Stanu Kolorado.

Tabela 1. Nazwy urzędu prokuratorskiego na szczeblu lokalnym w poszczególnych stanach.

District attorney	Prosecuting attorney	County attorney	State's attorney	State attorney
Alabama Alaska Georgia Kalifornia Kansas* Karolina Płn. Kolorado Luizjana Maine Massachusetts Missisipi* Nevada Nowy Meksyk Nowy Jork Oklahoma Oregon Pensylwania Teksas** Utah* Wisconsin Wyoming*	Arkansas Hawaje Idaho Indiana Michigan Missouri* Ohio Waszyngton Wirginia Zach.	Arizona Iowa Kansas* Kentucky* Minnesota Montana Nebraska New Hampshire Teksas** Utah*	Connecticut Dakota Płd.* Dakota Płn. Illinois Maryland Vermont	Floryda
	Criminal district attorney	Solicitor	Regional prosecutor	Circuit attorney
	Teksas**	Karolina Płd.	Dakota Płd.*	Missouri*
District attorney general	County and prosecuting attorney	County prosecuting attorney	County prosecutor	Commonwealth's attorney
Tennessee	Wyoming*	Missisipi*	Delaware New Jersey	Kentucky* Wirginia
* Prawo stanowe przewiduje istnienie dwóch urzędów. ** Prawo stanowe przewiduje istnienie trzech urzędów.				

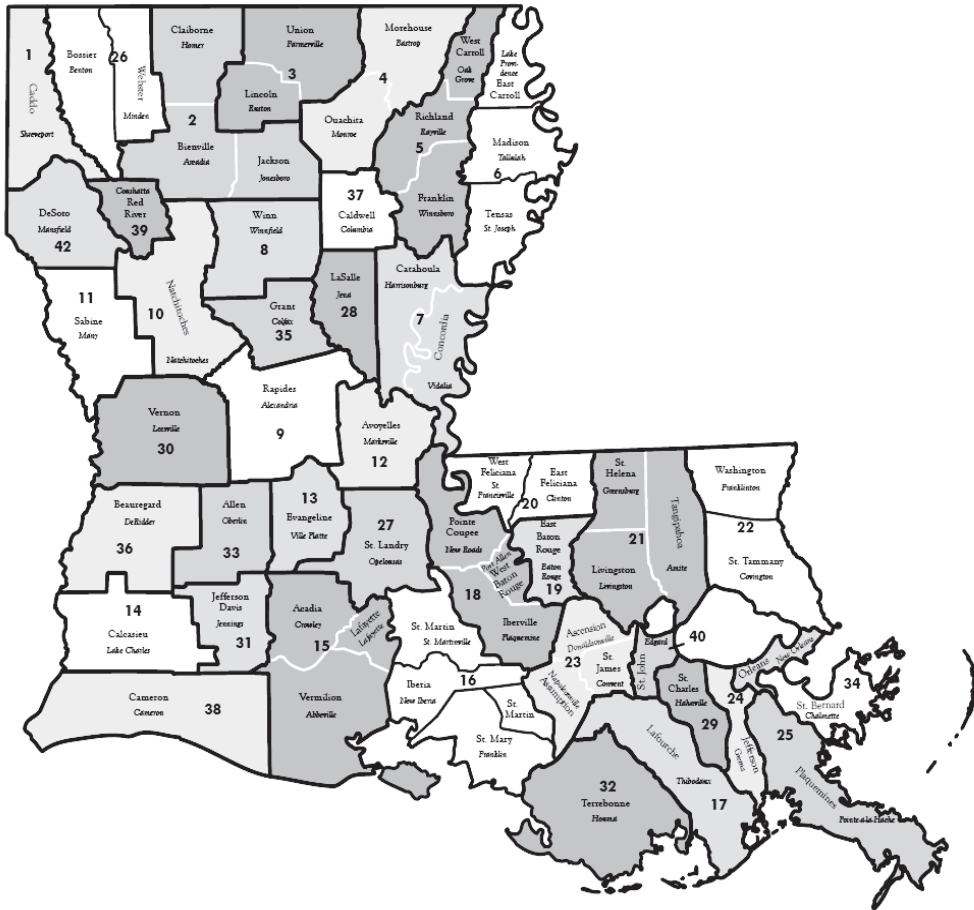
Źródło: Opracowanie własne.

Rysunek 1. Mapa przedstawiająca podział stanu Kolorado na dystrykty sądowe, dla których wybierani są prokuratorzy dystryktowi.



Źródło: <https://www.courts.state.co.us/Courts/Map.cfm> [dostęp 1.12.2016].

Rysunek 2. Mapa przedstawiająca podział stanu Luizjana na dystrykty sądowe, dla których wybierani są prokuratorzy dystryktowi.



Źródło: http://www.lasc.org/about_the_court/2008_LA%20District%20Court%20map.pdf [dostęp 1.12.2016].

Direct selection and removal of prosecutors on the example of the United States of America

Abstract: The article presents issues related to the United States methods of appointing and recall prosecutors. Author focused mostly on direct methods, especially because in most of the States prosecutors are chosen in general election. It is an interesting legal solution from comparative point of view. In some states, legislatures also provides the possibility of appeal of prosecutors by recall procedure, which also includes a general election.

Keywords: prosecutors, selection methods, removal of prosecutors, United States of America

Słowa kluczowe: prokuratorzy, metody wyboru, odwoływanie prokuratorów, Stany Zjednoczone Ameryki

Dominik Kossak

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Praktyka *revocatoria del mandato* w Argentynie

1. Wprowadzenie do *revocatoria del mandato*

Praca stanowi próbę charakterystyki *revocatoria del mandato* w Argentynie oraz ujęcia i wymiarów jej zastosowania. Mimo iż ta instytucja pojawiła się na terenie Argentyny już prawie 100 lat temu, w praktyce sięgano do niej w niewielkim stopniu. Dopiero od kilkunastu lat obserwowany jest wzrost zainteresowania tym instrumentem demokracji bezpośredniej. Charakter tej instytucji kształtuje się obecnie w różnych społecznościach lokalnych na terenie Argentyny. *Revocatoria del mandato* w bezpośrednim tłumaczeniu oznacza „odwołanie mandatu”. Ta instytucja nosi także miano *recall*. Profesor Piotr Uziębło definiuje *recall* jako „prawo określonej liczbowo grupy wyborców do wystąpienia z wnioskiem o odwołanie osoby piastującej funkcję publiczną z wyborów powszechnych”¹.

Podkreśla on też kontrowersje istniejące wokół tego, czy *recall* należy do mechanizmów demokracji bezpośredniej. W literaturze przedmiotu podnosi się, czy *recall* może dotyczyć rozstrzygnięć personalnych, czy wyłącznie merytorycznych². W dalszej części pracy określam tę instytucję mianem *revocatoria del mandato*, ponieważ takie też określenie występuje w aktach prawnych przytoczonych w ramach niniejszego opracowania.

2. Rys historyczny

Instytucje demokracji bezpośredniej pojawiały się w Argentynie, jak stwierdza Daniel Sabsay³, w trzech fazach. Pierwsza z nich została zapoczątkowana na bazie Konstytucji Argentyny z 1853 r., która uformowała Argentynę jako republikę federalną, przy-

¹ P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 58.

² *Ibidem*, s. 58.

³ D. Sabsay, *La participación ciudadana en la toma de decisiones en el derecho public argentino*, [w:] A. Lissidini, Y. Welp, D. Zovatto (red.), *Democracia directa en Latinoamérica*, Buenos Aires 2008, s. 194–195.

znając znaczny zakres autonomii poszczególnym prowincjom⁴. Nie zawierała ona jednak w swojej treści uregulowań wprowadzających mechanizmy demokracji bezpośredniej. Kolejne wersje Konstytucji Argentyny także ograniczały się jedynie do zapewnienia swobody ich wprowadzenia na terenie samorządów lokalnych. Pojawiały się one najpierw w regulacjach prowincji, czy municypiów, by dopiero stamtąd przeniknąć do prawodawstwa krajowego⁵. I tak w 1994 r. na drodze reformy art. 39 Konstytucji została wprowadzona inicjatywa ludowa⁶. Jednak na przykład mechanizm *revocatoria del mandato* do tej pory nie zaistniał na szczeblu centralnym. Przyglądając się więc rozwojowi bezpośredniego uczestnictwa obywateli Argentyny w procesach demokratycznych, będziemy obserwować ich rozwój na poziomie przede wszystkim prowincji.

Pierwszą instytucją demokracji bezpośredniej, która pojawiła się w Argentynie w Konstytucjach prowincji Mendoza z 1916⁷ r., w art. 221 i prowincji Buenos Aires z 1934 r., w art. 192 było referendum inicjowane w ramach reformy konstytucyjnej. Najwięcej nowych instytucji demokracji bezpośredniej zostało natomiast wprowadzonych w ramach reformy Konstytucji prowincji Kordoba z 1923 r., która w art. 152 przewidywała możliwość zawarcia w aktach ustawodawstwa municypalnego: prawa do zorganizowania inicjatywy ludowej, referendum i odwoływania urzędników pochodzących z wyborów. Ta ostatnia instytucja i analiza jej praktyki zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części tego rozdziału. Na wstępie jednak zostanie przedstawiona historia rozwoju ustawodawstwa argentyńskiego z nią związanego.

W 1933 r. została uchwalona Konstytucja prowincji Entre Ríos, która w art. 193 zawierała analogiczną regulację⁸.

Druga faza rozpoczęła się wkrótce po przywróceniu w 1957 r. Konstytucji z 1853 r. i wiązała się z procesem decentralizacji dawnych prowincji państwowych. Instytucja odwołania urzędników pochodzących z wyboru pojawiła się kolejno w Konstytucjach prowincji Chaco z 1957 (art. 2)⁹, Neuquén z 1957 (art. 3)¹⁰ i Misiones z 1958 r. (art. 2)¹¹.

Trzeci, najbardziej znaczący etap rozwoju mechanizmów demokracji bezpośredniej w Argentynie rozpoczął się w 1983 r., kiedy to zakończyły się rządy junty wojsko-

⁴ J. Acuña, *Reformas Constitucionales*, <http://es.slideshare.net/coiojor/reformas-de-la-constitucion-argentina>, s. 3 [dostęp 5.07.2016].

⁵ D. Sabsay, *op. cit.*, s. 192.

⁶ L. Capriata, *La participación ciudadana, una misión imposible en la Argentina*, 2005, <http://www.lanacion.com.ar/690627-la-participacion-ciudadana-una-mision-imposible-en-la-argentina> [dostęp 14.07.2016].

⁷ Konstytucja Prowincji Mendoza, Boletín Oficial, 28 de Diciembre de 1916.

⁸ Konstytucja Prowincji Entre Ríos, Boletín Oficial, 18 de Agosto de 1933. Obecnie w art. 52 (Konstytucja Prowincji Entre Ríos, Boletín Oficial, 15 de Octubre de 2008).

⁹ Wspomniana Konstytucja prowincji Chaco (Boletín Oficial, 7 de Diciembre de 1994), obowiązywała do 1994 r.

¹⁰ Konstytucja Prowincji Neuquén, Boletín Oficial, 20 de Marzo de 1994. Tak samo w Konstytucji Prowincji Neuquén, Boletín Oficial, 3 de Marzo de 2006.

¹¹ Konstytucja Prowincji Misiones, Boletín Oficial, 21 de Abril de 1958.

wej i rozpoczęła się demokratyzacja państwa. Wraz z nią zaczął się proces implementowania instytucji demokracji bezpośredniej na grunt poszczególnych prowincji. Jednak nie wszystkie ich organy ustawodawcze wprowadziły w konstytucjach procedurę odwoływania urzędników, często ograniczały się jedynie do wprowadzenia plebiscytu, inicjatywy ludowej lub instytucji referendum. Konstytucje, które wprowadziły procedurę cofnięcia mandatu, to: prowincji La Rioja z 1986 (art. 83)¹², Río Negro z 1988 (art. 2)¹³ i Tierra del Fuego z 1991 r. (art. 209)¹⁴.

Zdaniem Facundo Arques'a¹⁵, obecnie mamy do czynienia z czwartym etapem, który rozpoczął się w 1994 r. wraz z reformą Konstytucji Argentyny i trwa do teraz. W jego ramach, prowincją, która przyjęła do swojej konstytucji instytucję *recallu*, była między innymi prowincja Chubut (art. 264 Konstytucji) w 1994 r.

Z upływem czasu kolejne prowincje wprowadzały procedury *revocatoria del mandato*. Pojawiły się też takie, które w pewnym okresie wprowadziły instytucję *recallu* na poziomie prowincji, ale zrezygnowały z niej, przekazując delegację do jej uregulowania w kartach organicznych samorządów lokalnych¹⁶. Taka procedura miała miejsce w Córdobie w związku z reformą Konstytucji prowincji w 1987 r. W Ustawie zasadniczej Córdoby, w art. 183, między instytucjami, które mogą zostać uregulowane w kartach organicznych, odnajdujemy między innymi tytułową *revocatoria del mandato*¹⁷.

3. Obecne regulacje

Obecnie mechanizm odwołania mandatu ludowego na poziomie prowincjonalnym i miejskim dopuszczalny jest w pięciu prowincjach: Chubut, La Rioja, Santiago del Estero¹⁸ y Tierra del Fuego, a także Ciudad Autónoma¹⁹ de Buenos Aires²⁰. Natomiast pro-

¹² Konstytucja Prowincji La Rioja, Boletín Oficial, 5 de Septiembre de 1986. Obecnie jest to uregulowane w art. 83 (Konstytucja Prowincji La Rioja, Boletín Oficial, 20 de Mayo de 2008).

¹³ Konstytucja Prowincji Río Negro, Boletín Oficial, 13 de Junio de 1988.

¹⁴ Konstytucja Prowincji Tierra del Fuego, Antarktydy i wysp Południowego Atlantyku, Boletín Oficial, 28 de Mayo de 1991.

¹⁵ F. Arques, *La revocatoria de mandato a nivel subnacional en Argentina*, [w:] F. Tuesta Soldevilla (red.), *Una Onda Expansiva Las revocatorias en el Perú y América Latina*, Lima 2014, s. 160.

¹⁶ Karta Organiczna to zbiór norm regulujących życie instytucjonalne, społeczne i ekonomiczne muncypium. Jest dla niego prawem fundamentalnym określającym wzajemne relacje między organami i gwarantującym decentralizację władzy. R. Dieminger, *Carta Orgánica. Disponible en Revista Convicciones* <http://convicciones.blogia.com/2007/010201-carta-organica.php> [dostęp 5.07.2016].

¹⁷ Konstytucja Prowincji Córdoba, Boletín Oficial, 29 de Abril de 1987.

¹⁸ Konstytucja Prowincji Santiago del Estero http://www.trabajosantiago.gob.ar/ftp_upload/ConsSanEst.pdf [dostęp 26.05.2016].

¹⁹ Na mocy art. 129 Konstytucji Argentyny z 1994 r. miasto Buenos Aires otrzymało autonomię, która upodobniła bardzo jej status do statusu prowincji.

²⁰ Konstytucja miasta Buenos Aires, http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/sin/norma_pop.php?id=26766&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu_id=21502 [dostęp 26.05.2016].

wincje, które to prawo zachowały jedynie dla samorządów niższego rzędu, pozostawiając do uregulowania tę kwestię w kartach organicznych, to: San Luis, San Juan, Río Negro, Neuquén, Misiones, Entre Ríos, Corrientes y Catamarca²¹. Nie istnieje jednak uregulowanie *recallu* na szczeblu centralnym, a te, które pojawiają się na poziomie prowincji, często pozostają martwymi rozwiązaniami, ponieważ nie we wszystkich uchwalono prawa regulujące w sposób szczegółowy działanie całego mechanizmu. Z wymienionych uczyniły to Chaco (Ley 4 313), Miasto Buenos Aires (Ley 357), La Rioja (Ley 5 989) i Tierra del Fuego (Ley 226)²². Przechodząc do poziomu municypalnego, możemy dostrzec już większą szansę na przeprowadzenie referendum, która pojawiła się wraz z reformą Konstytucji z 1994 r., która w art. 123 posiada następujące brzmienie: „Każdą prowincja ustala swoją własną konstytucję, jak wskazano w artykule 5 zapewniając autonomię municypiom określając jej zakres i zawierając w niej aspekty instytucjonalne, polityczne, administracyjne, ekonomiczne i finansowe”²³. Owa swoboda kształtowania aspektu instytucjonalnego w poszczególnych aktach prawnych umożliwiła wszystkim municypiom na wprowadzanie własnych przepisów dotyczących mechanizmów demokracji bezpośredniej. Mimo iż regulacje te są do siebie często bardzo podobne, ciężko znaleźć wśród poszczególnych uregulowań bliźniacze rozwiązania. Facundo Arques²⁴ dokonuje podziału prowincji, biorąc pod uwagę to, w jakim akcie prawnym ma zostać uchwalona procedura *revocatoria del mandato*. W pierwszej kategorii mamy więc prowincje, które instytucje odwołania zawierają jedynie w swoich kartach organicznych: Tierra del Fuego, Santiago del Estero, San Luis, Misiones, Jujuy y Catamarca. W drugiej znajdują się natomiast prowincje, które zezwalają na zawarcie mechanizmów *recallu* także w aktach municypalnych niższego rzędu, a są to: Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Neuquén, Río Negro y San Juan. Z tego podziału wyłamuje się prowincja La Rioja, która uregulowała instytucje w przejściowym, organicznym prawie municypalnym (*Ley Orgánica Municipal Transitoria*), który po wejściu w życie w 2000 r., na mocy klauzuli numer 8 z 1998 r. reformującej Konstytucję prowincji derogował automatycznie dotychczasowe Karty Organiczne²⁵.

²¹ F. Arques, *La revocatoria...*, s. 160.

²² *Iniciativa, consulta y revocatoria: análisis de los mecanismos de participación popular en Argentina*, Publicación del Equipo de Gestión Económica y Social 9, Buenos Aires 2014, s. 225.

²³ Konstytucja Argentyny, 1994, https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Argentina [dostęp 26.05.2016].

²⁴ F. Arques, *La revocatoria...*, s. 166.

²⁵ *Provincia de la Rioja, Informe de Situación, Equipo de Gestión Económica y Social*, 2009, s. 8, <http://dooplayer.es/15097204-Informe-de-situacion-equipo-de-gestion-economica-y-social.html> [dostęp 26.05.2016].

4. Przykładowe regulacje *revocatoria del mandato*

W efekcie istnienia znacznej autonomii prowincji i municypiów mogą one w sposób dowolny regulować swoje procedury odwoławcze. W wyniku tego mamy do czynienia z ogromną ich różnorodnością. Na skutek analizy rozwiązań legislacyjnych występujących w wybranych prowincjach i municypiach, można wskazać na najczęściej pojawiające się elementy *revocatoria del mandato*: potrzebną liczbę zebranych podpisów w celu uruchomienia procedury wszczęcia referendum, wymaganą liczbę osób, które muszą wziąć udział w głosowaniu, aby jego wynik był wiążący, przyczyny odwołania, upewnienie się co do tego, czy nie mamy do czynienia z okresem, w którym nie możemy odwołać danego urzędnika oraz terminy na dopełnienie poszczególnych czynności. Niekiedy poszczególne organy ustawodawcze ustanawiały również inne okoliczności wpływające na zablokowanie możliwości wszczęcia procedury. Teraz pokrótce omówię każdy ze wspomnianych elementów występujących w prawie argentyńskim, do którego odpowiednie zastosowanie się pozwoli stwierdzić, czy *revocatoria del mandato* zostało przeprowadzone w sposób czyniący zadość obowiązującym wymaganiom. Wymaganą liczbę zebranych podpisów potrzebnych do wszczęcia procedury najczęściej określa się w sposób procentowy w stosunku do liczby mieszkańców. Liczba taka waha się w granicach od 10 do 20%, co niekiedy może stanowić bardzo poważny problem. Dowodem na to jest próba zebrania podpisów w Buenos Aires pod wnioskiem, który zainicjował w sprawie swojego odwołania szef rządu miasta Aníbal Ibarra, w związku ze spadkiem zaufania do jego kandydatury po tragicznym pożarze w Republice Cromañón. Z uwagi na liczbę mieszkańców potrzeba było do zainicjowania procedury ponad 500 tysięcy podpisów. Udało się zebrać zaledwie 100 tysięcy, kiedy to sam inicjator doszedł do wniosku, że zebranie wymaganej liczby jest niemożliwe, jak sam powiedział: „Zdaję sobie sprawę, że tego systemu nie da się zastosować. Jeśli ktoś weźmie pod uwagę liczbę podpisów potrzebną do zebrania i jeszcze liczbę głosów, jakie trzeba oddać, żeby legalnie odwołać mandat, to dostrzeże, że jest to niemożliwe”²⁶. Gdyby jednak udało się osiągnąć wymaganą prawem liczbę, wówczas do urn musiałoby się wybrać ponad 1 200 000 mieszkańców Buenos Aires. Jak więc widzimy, wymagana liczba osób, które mają wziąć udział w głosowaniu w dużych ośrodkach miejskich, jest również nieosiągalna. Zazwyczaj jest to bowiem połowa uprawnionych, choć w niektórych rejonach zrezygnowano nawet z wymogu frekwencji.

We wniosku o odwołanie danego, pochodzącego z wyborów powszechnych urzędnika muszą się znaleźć pewne wskazane przez prawodawcę przyczyny. Najczęściej są

²⁶ S. Rodríguez, *Es un sistema imposible de aplicar* <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-48530-2005-03-16.html> [dostęp 26.05.2016].

to po prostu: złe wykonywanie swoich funkcji i utrata zaufania mieszkańców. Ale także sprzeniewierzenie się swoim obowiązkom, albo, jak w mieście Belén, poprzez „popętnienie przestępstwa umyślnego niezwiązanego z zajmowanym urzędem” (art. 310)²⁷ lub w mieście Ushuaia (art. 243) przez „nieuzasadnione niespełnienie obietnic wyborczych dokonanych publicznie”²⁸. Jeśli zaś chodzi o przesłanki blokujące przeprowadzanie referendum odwoławczego to między innymi okres urzędowania. Oznacza to, że zazwyczaj nie można odwołać określonego podmiotu w pierwszych i ostatnich miesiącach urzędowania (okres ten waha się przeważnie od 6 do 12 miesięcy) oraz inicjowania nowej procedury *revocatoria del mandato*, gdy poprzednia zakończyła się fiaskiem, chyba że pojawiły się nowe przyczyny do odwołania. Określony jest jeszcze często czas, w ciągu którego ma nastąpić zebranie odpowiedniej liczby podpisów, w Buenos Aires jest to na przykład 12 miesięcy, ale już w prowincji Tierra del Fuego zaledwie 30 dni.

5. Rodzaje *revocatoria del mandato*

Facundo Arques²⁹, biorąc pod uwagę sposób zainicjowania procedury *revocatoria del mandato*, wyróżnił jego dwa rodzaje: pośredni i bezpośredni. Z bezpośrednim mamy do czynienia, kiedy to głosowanie rozpoczyna się z inicjatywy samych obywateli. Przesłanką formalną, umożliwiającą rozpoczęcie głosowania jest zebranie odpowiedniej liczby podpisów. Instytucja pośrednia występuje, gdy referendum w sprawie podjęcia decyzji o odwołaniu danego urzędnika zostaje zainicjowane przez poparcie idei przez odpowiednią liczbę członków danego organu administracji, na przykład rady miejskiej. Niekiedy możemy mówić o połączeniu tych dwóch sposobów, co w efekcie będzie wyglądało najczęściej tak, że podjęcie przez radnych decyzji o wszczęciu procedury zmniejszy niezbędną liczbę podpisów obywateli potrzebną do zainicjowania głosowania nad odwołaniem. Możemy odnaleźć jednak także i inne określenia na tego typu podział i wyróżnić *recall* kompletny lub mieszany. Kompletny zachodzi, gdy cała procedura, czyli inicjowanie i głosowanie, pozostaje wyłącznie w gestii obywateli, jeśli jednak obywatele zostali wyłączeni z któregośkolwiek etapu, mówimy wtedy o *recallu* mieszanym. Stosowany jest najczęściej wobec wysokich urzędników, jak na przykład prezydent. Aby ominąć kłopotliwą procedurę zbierania głosów, możemy go jednak odnaleźć także na szczeblu lokal-

²⁷ Carta Orgánica de la ciudad de Belén, http://186.153.166.188:9999/scdc_siledi/pdf/otros/cart/c-org-bel.pdf [dostęp 26.05.2016].

²⁸ Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia <http://www.tcptdf.gob.ar/wp-content/uploads/Car-ta-Organica-Municipal-Ushuaia-Tierra-del-Fuego.pdf> [dostęp 26.05.2016].

²⁹ F. Arques, *La revocatoria...*, s. 169.

nym³⁰. Należy jednak pamiętać, iż umawiany instrument stanowi jedną z form demokracji bezpośredniej, a zatem ostateczna decyzja wciąż należy do obywateli.

6. Kazus burmistrza San Carlos de Bariloche

San Carlos de Bariloche to miasto liczące około 100 tysięcy mieszkańców, położone w prowincji Río Negro. Jak już zostało wspomniane, *recall* nie został uregulowany tutaj na poziomie prowincji i należy do tej grupy, w których instytucja *revocatoria del mandato* może zostać ujęta w aktach municypalnych niższego rzędu. W tym mieście 7 kwietnia 2013 r. zostało przeprowadzone głosowanie w sprawie odwołania burmistrza.

U podstaw wniosku odwoławczego znalazła się seria rabunków, do której doszło w San Carlos de Bariloche 20 grudnia 2012 r. Burmistrz miasta Omar Goye obiecał wydać biedniejszym mieszkańcom miasta bony żywnościowe. Jednak żadne z nich nie dotarły do najbiedniejszych dzielnic. W związku z pogarszającą się sytuacją materialną i wobec braku efektywnego działania ze strony rządu grupa 50 członków klasy robotniczej splądrowała miejscowy supermarket w poszukiwaniu materiałów spożywczych. Służby bezpieczeństwa starły się z rabującymi i ostrzelały ich gumowymi kulami. W odpowiedzi na to wysłane do zaprowadzenia porządku służby porządkowe zostały obrzucane kamieniami. Z czasem liczba zebranych robotników wzrosła do 150. Tymczasem kolejne grupy robotnicze zaczęły dokonywać rabunków w dalszych rejonach miasta³¹. Na prośbę gubernatora Río Negro Alberto Weretilnek, rząd Argentyny przysłał do Bariloche 400 żandarmów, mimo iż jeszcze 6 miesięcy temu prezydent Kristina Kirchner zapowiadała, że nie będą oni już więcej tłumić zamieszek wewnątrz kraju³². Wkrótce do rabunków zaczęło dochodzić na terenie całego kraju, co wynikało jednocześnie z głębokiego kryzysu społecznego i ekonomicznego, w którym pogrążyła się Argentyna³³. Wkrótce jednak sytuacja się uspokoiła i rozpoczęto poszukiwać odpowiedzialnych za zaistniałą sytuację. Podczas gdy gubernator Río Negro obarczał odpowiedzialnością grupy przestępcze prowadzące handel narkotykami³⁴, senator Miguel Ángel Pichetto, należący do kirchneristas (stronnictwa popierającego Kristinę Kirchner), upatrywał za-

³⁰ *Direct Democracy. The International IDEA Handbook*, Stockholm 2008, s. 114–116.

³¹ *Bariloche: crónica de una explosión* <http://www.anred.org/spip.php?article5669> [dostęp 26.05.2016].

³² M. Caparrós, *Hoy, saqueos* <http://blogs.elpais.com/pamplinas/2012/12/hoy-saqueos.html> [dostęp 26.05.2016].

³³ C. Clemente, *Riots in Argentina: Nicolás Morás Reporting from the Ground* <https://c4ss.org/content/15828> [dostęp 26.05.2016].

³⁴ *Weretilneck y Pichetto no se ponen de acuerdo sobre los autores de los saqueos* http://www.clarin.com/sociedad/Weretilneck-ciudad-pediria-intervencion-Gendarmeria_0_832116995.html [dostęp 26.05.2016].

inicjowania rabunków w ekstremistycznych ruchach lewicowych³⁵. Ostatecznie krytyka publiczna skierowała się przeciwko burmistrzowi San Carlos de Bariloche, miasta, w którym rozpoczęły się zamieszki. Zaczęło się od oskarżeń gubernatora, że burmistrz Bariloche, Omar Goye, współfinansował grupy dokonujące rabunków³⁶. Wpłynęło to na jego stale pogłębiającą się izolację polityczną. Mimo iż należał on do Frontu na Rzecz Zwycięstwa, jego dawni sojusznicy polityczni z jego dotychczasowym protektorem senatorem Miguelem Pichetto na czele odwrócili się od niego³⁷. Miguel Pichetto, senator z Río Negro, i gubernator prowincji sugerowali burmistrzowi, by ten dobrowolnie ustąpił ze stanowiska³⁸. Burmistrz odniósł się do tego rozwiązania w trakcie zorganizowanej przez niego konferencji prasowej: „oprzemy się jakimkolwiek próbom zamachu instytucjonalnego” i „nie odejdę ponieważ otrzymałem poparcie mieszkańców w wyborach”³⁹. W odpowiedzi na takie deklaracje podjęto decyzję o uruchomieniu procedury w ramach instytucji *revocatoria del mandato*.

Procedura przeprowadzenia *revocatoria del mandato* została uregulowana w art. 154 i 155 Karty Muncypalnej miasta San Carlos de Bariloche z 2007 r.⁴⁰ W art. 154 wśród możliwych do odwołania urzędników znajduje się burmistrz. Oprócz niego można odwołać w Bariloche także radnych, członków *Tribunal de Contralor* (organu składającego się z trzech elekcyjnych członków, zajmującego się finansami miasta, art. 53–64), oraz *Defensor del Pueblo* (odpowiednik ombudsmena, w Polsce jego odpowiednikiem jest rzecznik praw obywatelskich). Artykuł 153 wśród negatywnych przesłanek wskazuje, że nie można odwołać urzędnika w trakcie pierwszych 12 miesięcy jego urzędowania i kiedy zostało mniej niż 6 miesięcy do końca kadencji. Omar Goye rozpoczął swoje urzędowanie 10 grudnia 2011 r., a więc można byłoby złożyć wniosek już 11 grudnia 2012 r. Natomiast jako że zgodnie z art. 48 kadencja burmistrza trwa 4 lata, ostatnim dniem, w którym można by zainicjować *revocatoria del mandato*, byłby 10 maja 2015 r. Jak więc możemy wyraźnie dostrzec, moment przeprowadzenia procedury referendum nie nachodził na żaden z okresów, które mogłyby go uniemożliwić.

³⁵ Pichetto habla de „Indigenismo duro”, „grupos duros con posiciones anarquistas” y „extrema izquierda”, como puede verse en la foto <http://www.mensajerodigital.com/2012/12/pichetto-habla-de-indigenismo-duro.html> [dostęp 26.05.2016].

³⁶ Goye a Weretilneck: „Imagino que tendrá una prueba contundente”, <http://www.perfil.com/politica/Goye-a-Weretilneck-Imagino-que-tendra-una-prueba-contundente-20130114-0039.html> [dostęp 26.05.2016].

³⁷ S. Maradona, *El intendente de Bariloche admitió que está „solo”, pero no renunciará* <http://www.lanacion.com.ar/1542693-el-intendente-de-bariloche-admitio-que-esta-solo-pero-no-renunciara> [dostęp 26.05.2016].

³⁸ *El intendente de Bariloche decide su renuncia bajo enorme presión* K http://www.perfil.com/contenidos/2013/01/04/noticia_0025.html [dostęp 26.05.2016].

³⁹ *El intendente de Bariloche dijo que resistirá al „golpe institucional”* K http://www.perfil.com/contenidos/2013/01/04/noticia_0037.html [dostęp 26.05.2016].

⁴⁰ Karta Organiczna (Carta Orgánica) de San Carlos de Bariloche http://www.concejobariloche.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=1867&Itemid=447 [dostęp 26.05.2016].

Pomysł zainicjowania referendum w sprawie odwołania wyszedł od regionalnych władz partyjnych. W połowie stycznia na zebraniu członków Partii Justycjalistycznej działających na terenie prowincji Río Negro, na czele którego stanął senator Pichetto, zwrócono się z prośbą do radnych Bariloche o zainicjowanie całego postępowania odwoławczego⁴¹. Zgodnie bowiem z art. 155 Karty, jednym ze sposobów na zainicjowanie procedury jest poparcie projektu przez dwie trzecie członków Rady Miejskiej. Rada Miejska Bariloche zgodnie z art. 32, według którego na każde 10 tysięcy mieszkańców ma przypadać jeden radny, a liczba radnych ma być jednak nie mniejsza niż 11, liczyła w czasie przeprowadzania procedury *revocatoria del mandato* 11 członków. Do zainicjowania całego postępowania należało uzyskać poparcie ośmiu radnych. Trzej radni zaprezentowali projekt odwołania burmistrza. Jednak tuż przed jego przedstawieniem burmistrz wezwał do zbierania podpisów pod odwołaniem siedmiu z 11 radnych. Jako powód tego podał, że zostali oni wybrani razem z nim na stanowisko w wyborach z 2011 r., uczestnicząc aktywnie w jego działaniach wyborczych i te same zarzuty, które dotyczą jego, dotyczą także i ich⁴². Dzień po tym wydarzeniu na sesji nadzwyczajnej rady miasta projekt⁴³ zarządzenia inicjującego całą procedurę został przedstawiony i zaakceptowany⁴⁴ większością ośmiu głosów⁴⁵. Znalazło się w nim siedem szczegółowo opisanych przyczyn uzasadniających odwołanie burmistrza, po nich zamieszczono 10 artykułów określających przebieg całej procedury na podstawie art. 154 i 155 Karty Organicznej oraz dodano aneks zawierający przykładowy wygląd strony mającej posłużyć do zbierania podpisów. Art. 154 wśród przesłanek materialnych wymienia powody, dla których można odwołać burmistrza: „niezdolność do sprawowania funkcji, niedbałość, niegodność swego urzędu, nieprawidłowości podczas wykonywania swojej funkcji i nieuzasadnione niewykonywanie programu wyborczego swojej partii”. W art. 2 zarządzenia w sprawie odwołania wskazano między innymi na niezdolność do sprawowania

⁴¹ *El PJ rionegrino pidió a sus concejales que activen revocatoria contra el intendente Goye* <http://www.telam.com.ar/notas/201301/4733-el-pj-rionegrino-pidio-a-sus-concejales-que-activen-revocatoria-contra-el-intendente-goye.html> [dostęp 26.05.2016].

⁴² Byli to następujący radni: María Eugenia Martini, przewodnicząca rady miejskiej, Alejandro Ramos Mejía y Ramón Chioconci z Frente para la Victoria, tej samej koalicji z której wywodził się burmistrz; Carlos Valeri, Alfredo Martín y Diego Benítez z Frente Grande, którzy to stworzyli projekt w sprawie odwołania burmistrza y Mauro González z Partido Vecinalista por el Cambio. Co potwierdza ten artykuł: *Goye pidió la revocatoria de siete de los once concejales de Bariloche*, <http://www.telam.com.ar/notas/201301/4906-goye-pidio-la-revocatoria-de-siete-de-los-once-concejales-de-bariloche.html> [dostęp 26.05.2016].

⁴³ Projekt zarządzenia o numerze 278/13, <http://www.concejobariloche.gov.ar/proyectos/Proyecto%20278-13%20pedido%20revocatoria%20de%20mandato%20al%20intendente%20Omar%20Goye.pdf> [dostęp 26.05.2016].

⁴⁴ Zarządzenie (Ordenanza) 2379-CM-201, opublikowane w oficjalnym Biuletynie (Boletín oficial) Rady Miejskiej miasta San Carlos de Bariloche.

⁴⁵ *Concejales piden la suspensión del intendente Omar Goye y la revocatoria del mando*, <http://www.telam.com.ar/notas/201301/4936-concejales-piden-la-suspension-del-intendente-omar-goye-y-la-revocatoria-del-mando.html> [dostęp 26.05.2016].

funkcji, co uzasadniono częstą nieobecnością spowodowaną podróżami oraz nieudolnością administracji miejskiej pozostającej pod jego bezpośrednim zwierzchnictwem, tutaj też umieszczono wydarzenia z 20 grudnia. Wskazano także niedbałość, co miało się przejawiać w zaniedbywaniu pozyskiwania funduszy własnych dla municypium. Trzecią przesłanką do odwołania z art. 154, na którą się powołano, było zaistnienie nieprawidłowości w wykonywaniu funkcji, co miało swoje odzwierciedlenie, zdaniem radnych, w dysponowaniu funduszami, w wypłacaniu pensji pracownikom, sposobie ich zatrudniania i ogólnego braku transparentności prowadzonych działań. Wszystkie te powody odwołania w przyjętym przez radnych projekcie zostały gruntownie uargumentowane, z podaniem odpowiednich liczb i aktów prawnych. Zgodnie z art. 3 podjęto decyzję o przekazaniu tekstu zarządzenia burmistrzowi jako odwoływanemu urzędnikowi, aby ten mógł się do niego ustosunkować w ciągu 10 dni roboczych, po których to procedura odwołania zostanie wznowiona. Karta Organiczna daje takie prawo każdemu odwoływanemu urzędnikowi, bez względu na tryb uruchomienia procedury. Odpowiedź burmistrza została zamieszczona na stronie Rady Miejskiej⁴⁶. Artykuł 155 Karty przewidywał zamieszczenie wniosku o odwołanie i odpowiedzi na niego w książce do zbierania podpisów w terminie trzech dni roboczych, liczonych od upłynięcia czasu na odpowiedź odwoływanego urzędnika. W ciągu 30 dni od zatwierdzenia ksiąg do zbierania podpisów należy zebrać wymaganą ich liczbę. Stanowi ona 10% osób tworzących elektorat wyborczy, wliczając w to zebrane już podpisy w celu rozpoczęcia inicjatywy. Wymaganą liczbę podpisów określono na 7951 głosów. W ciągu wspomnianych 30 dni udało się zebrać ponad 9000 podpisów, co pozwoliło na przeprowadzenie referendum. Karta Organiczna przewidywała na jego przeprowadzenie 60 dni. Referendum w sprawie odwołania Omara Goye z pełnienia funkcji burmistrza San Carlos de Bariloche odbyła się 7 kwietnia. Tego dnia uprawnionych do głosowania było 79 650 mieszkańców miasta. Prawodawstwo Bariloche nie przewidywało tutaj wymogu frekwencji. Wedle oficjalnych wyników udział w referendum wzięło 58,64% uprawnionych do głosowania mieszkańców miasta. Za odwołaniem opowiedziało się 73,6%, a przeciw 22,42%. Pozostałe głosy były przeważnie puste lub nieważne⁴⁷. W wyniku referendum Omar Goye został odwołany z woli mieszkańców miasta z pełnienia funkcji burmistrza San Carlos de Bariloche. Na mocy art. 156 zastąpiła go przewodnicząca rady miejskiej María Eugenia Martini. Ten sam artykuł nakazuje zwołać wybory w ciągu 60 dni od odwołania burmi-

⁴⁶ *Revocatoria de mandato: comienza etapa de recolección de firmas*, http://www.concejobariloche.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=7685:recolecciondefirmas&catid=195:revocatoriaincidente [dostęp 26.05.2016].

⁴⁷ *Según el escrutinio final, el 73,6 por ciento avaló la destitución de Goye*, <http://www.telam.com.ar/notas/201304/12891-segun-el-escrutinio-final-el-736-por-ciento-avalo-la-destitucion-de-goye.html> [dostęp 26.05.2016].

strza w celu dokonania wyboru osoby, która obejmie wakujący urząd do końca pozostałego jeszcze okresu kadencji. Gdyby Maria Martini nie zechciała objąć tego stanowiska zgodnie z art. 157 Karty Organicznej, funkcja burmistrza przypadłaby następnemu radnemu z listy, z największą liczbą głosów.

Maria Martini zwołała na 1 września 2013 r. wybory w celu wyłonienia osoby, która obejmie urząd burmistrza na pozostały jeszcze okres kadencji Omara Goye. Zgłosiła także swoją kandydaturę, a następnie te wybory wygrała.

Jak zostało wspomniane, Omar Goye, a wraz z nim jego prywatny sekretarz Oscar Borchichi, w przededniu uchwalenia zarządzenia regulującego procedurę jego odwołania w referendum złożył wniosek o odwołanie siedmiu radnych. Wskazał w nim na nieprawidłowości w pełnieniu przez nich funkcji i zasygnalizował, że to przez odrzucenie przez nich projektu Ordynacji Fiskalnej i Taryfikatora (*Ordenanza Fiscal y Tarifaria*) doszło do fali rabunków z 20 grudnia. Rada Miejska równoległe do zatwierdzenia projektu w sprawie odwołania burmistrza odrzuciła odpowiednią rezolucją⁴⁸ jego wniosek w sprawie odwołania radnych. Na skutek tego burmistrz, aby dopełnić formalności w sprawie doprowadzenia do głosowania nad odwołaniem wskazanych radnych zgodnie z art. 154, musiał zebrać podpisy od 3% uprawnionych do głosowania mieszkańców miasta (ok. 2400 osób)⁴⁹. Udało się je zebrać, ale do referendum nie doszło, ponieważ wniosek o jego przeprowadzenie został odrzucony przez Juntę Wyborczą Municipium (*Junta Electoral Municipal*), kontrolującą podpisy na podstawie art. 149 ust. 8 Kartu Organicznej. W uzasadnieniu⁵⁰ wskazała ona na pewne nieprawidłowości związane ze zbieraniem podpisów. Skład orzekający zarzucił księżce do zbierania podpisów niezgodność z aktami regulującymi całą procedurę. Zgodnie z art. 6 zarządzenia⁵¹ rozwijającego postanowienia Karty Organicznej zbierane podpisy powinny zostać certyfikowane przed jednym z wymienionych tam organów, co jednak nie zostało dopełnione, a system, w jakim przeprowadzono zbieranie podpisów, nie został w żaden sposób przewidziany prawnie⁵². Stanowisko Junty Wyborczej potwierdził następnie Trybunał Wyborczy Prowincji Río Negro, odrzucając apelację wniesioną przez sekretarza burmistrza⁵³.

⁴⁸ Rezolucja N° 436-CM-13, http://www.concejobariloche.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=8036:r-13-436&catid=142:resoluciones&Itemid=451 [dostęp 5.07.2016].

⁴⁹ <http://www.perfil.com/politica/Bariloche-ahora-Goye-quiere-remover-a-los-concejales-que-piden-su-renuncia-20130117-0036.html> [dostęp 5.07.2016].

⁵⁰ Rezolucja Junty Wyborczej Municipium N° 12-JEM-2013

⁵¹ Ordenanza N° 1999-CM-09, http://www.concejobariloche.gov.ar/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4879 [dostęp 5.07.2016].

⁵² *Junta Electoral rechazó la revocatoria a concejales*, <http://www.anbariloche.com.ar/noticias/2013/04/24/35159-junta-electoral-rechazo-la-revocatoria-a-concejales> [dostęp 5.07.2016].

⁵³ Wyrok z dnia 29 sierpnia 2013 r. o oznaczeniu 26608/13, http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/redjudicial/muestraprov_action_eab.php?id=5225371 [dostęp 5.07.2016].

7. Praktyka *revocatoria del mandato* w Argentynie

Facundo Arques w opracowaniu z 2014 r. na temat zastosowania tytułowej instytucji demokracji bezpośredniej w Argentynie wpłynął na znaczące poszerzenie dotychczasowego stanu badań w tym zakresie⁵⁴. Dodatkowo rozwinęła je Rocío Annunziata w artykule z 2015 r.⁵⁵ Wspomina ona w nim o zainicjowanej procedurze zbierania podpisów pod odwołaniem z urzędu burmistrza Buenos Aires Mauricio Macri i jego zastępcy Marii Eugenie Vidal. Jak wiadomo, zbieranie podpisów zakończyło się fiaskiem, a Macri od grudnia 2015 r. jest prezydentem Argentyny, Vidal została w tym samym czasie gubernatorem prowincji Buenos Aires. Annunziata wspomina także o burmistrzu Cosquín, który został odwołany ze stanowiska na mocy referendum w październiku 2014 r. Podobne *revocatoria del mandato* jak ten z Bariloche, mające charakter mieszany, odbyły się w mieście Almafuerte z 2010 r. i Capilla del Monte z tego samego roku, obu położonych w prowincji Kordoba. Procedura *revocatoria del mandato* przeprowadzona w tych miastach jest bardzo zbliżona. W każdym z tych przypadków dwóch radnych złożyło projekt odwołania burmistrza. Zdobył on poparcie sześciu z siedmiu radnych, po czym nastąpiło referendum w sprawie odwołania, w którym przeciw odwołaniu opowiedziało się nieco ponad połowa głosujących przy frekwencji nieznacznie przekraczającej 50% i obaj burmistrzowie pozostali na stanowisku. Do podobieństw należy ponadto zaliczyć małą liczebność wspomnianych miast, ponieważ liczba zamieszkujących je ludzi oscyluje w okolicach 10 tysięcy. W 2010 r. odbyły się także dwa zakończone sukcesem *recalle* kompletne, jeden w dwudziestotysięcznym Dean Funes, w prowincji Córdoba, a drugi w dwutysięcznym mieście Villa Ascasubi, położonym w tej samej prowincji. Obie procedury były skierowane na odwołanie radnych i w każdej z tych dwóch sytuacji z inicjatywą zbierania podpisów wyszedł burmistrz danego miasta. Choć nie mieli oni prawnych możliwości oddziaływania na odwoływanych radnych, to w sferze działań faktycznych, korzystając ze swojego autorytetu i możliwości wpływania na opinię społeczną, udało im się doprowadzić zbieranie podpisów do końca i uwieńczyć cały proces przeprowadzeniem referendum odwoławczego. Zakończyło się to zdjęciem ze stanowiska osób, nad którymi przeprowadzano głosowanie. W Dean Funes usunięci ze składu organu zostali więc czterej radni z partii opozycyjnej, a w Villa Ascasubi dwóch radnych, którzy mimo iż należeli do partii rządzącej w mieście, zaczęli głosować wbrew jej programowi i instrukcjom, co poskutkowało pojawieniem się woli dokonania zmiany w składzie rady miasta. Zwrócili się oni w obu sytuacjach do sądu, aby unieważnić zbieranie podpisów i przerwać organizację referendum, ale w obu przypadkach sąd jedynie

⁵⁴ F. Arques, *La revocatoria...*, s. 169–177

⁵⁵ R. Annunziata *Revocatoria, promesa electoral y negatividad: algunas reflexiones basadas en las experiencias latinoamericanas*, „Revista Pilquen” 2015, Vol. 18, N°3, s. 108–116.

nakazał rozdzielić pola na kartach do głosowania, tak aby na każdego radnego można było głosować oddzielnie.

Odnosząc się do praktyki stosowania *revocatoria del mandato* w Argentynie, warto wspomnieć także o inicjatywach podjętych w celu odwołania urzędnika, które jednak nie doszły do skutku. Najbardziej symptomatyczne w tej mierze byłyby te z miasta Córdoba z 2002 r. i Famatiny, położonej w prowincji La Rioja, z 2012 r. W obu tych przypadkach inicjatorem samego postępowania nakierowanego na wybieralnego urzędnika byli mieszkańcy miasta. Oba referenda nie doszły jednak nawet do skutku, ponieważ cała procedura została wstrzymana przez odpowiednie trybunały. W sprawie z Córdoba odwoływany burmistrz zwrócił się do Trybunału Apelacyjnego w sprawie unieważnienia zbierania podpisów, na co sąd przystał z uwagi na to, że toczyło się przeciw niemu już inne postępowanie odwoławcze, które ostatecznie zakończyło się jego usunięciem ze stanowiska. W Famatinie *revocatoria del mandato* zostało wszczęte przeciwko deputowanej, która, zdaniem mieszkańców, zawiodła ich zaufanie, popierając regulację dotyczącą górnictwa, sprzeniewierzając się tym samym obietnicom wyborczym. Ona także zwróciła się do Trybunału Wyborczego Prowincji, który poza stwierdzeniem niedopełnienia kilku przesłanek formalnych uznał, że sama regulacja *revocatoria del mandato* jest niezgodna z Konstytucją, ponieważ nie daje odwoływanemu urzędnikowi możliwości obrony⁵⁶. Trybunał zaznaczył, że odpowiedzi, którą ma prawo złożyć osoba odwoływana, nie można uznać za realizację prawa do obrony, ponieważ nie ma sądu, który by ją uwzględnił⁵⁷. Na takiej samej podstawie można by więc uznać, że regulacja z San Carlos de Bariloche jest również niezgodna z konstytucją.

8. Wnioski

W nawiązaniu do przedstawionego powyżej przypadku burmistrza Goye z San Carlos de Bariloche oraz instytucji *revocatoria del mandato* w Argentynie możemy sformułować pewne wnioski.

Należy skonstatować, że częsty brak dokładnych regulacji dotyczących procedury odwoływania urzędników pochodzących z wyboru skutkuje tym, że liczba wszczętych procedur jest bardzo niewielka. Wraz ze zwiększeniem się liczby odpowiednich regulacji możemy spodziewać się wzrostu liczby spraw. Obecne pozostawienie tej kwestii do

⁵⁶ F. Arques, *Argentina: una herramienta de los gobernados en manos de los gobernantes*, [w:] Y. Welp, U. Serdült (red.), *La dosis hace el veneno*, Quito 2014, s. 170–175.

⁵⁷ *Rechazan iniciar proceso de revocatoria popular contra Adriana Olima* <http://araucodigital.com/index.php/noticias/destacadas/361-rechazan-iniciar-proceso-de-revocatoria-popular-contra-adriana-olima> [dostęp 3.07.2016].

uregulowania na szczeblach lokalnych będzie skutkować równoległe do rozwoju demokracji i samorządności rozwojem praktyki tej instytucji.

Ponadto wszystko wskazuje na to, że instytucja demokracji bezpośredniej, jaką jest *revocatoria del mandato*, sprawdza się w odniesieniu do małych społeczności. Najliczniejszym bowiem ośrodkiem miejskim, w którym udało się przeprowadzić całą procedurę, było właśnie San Carlos de Bariloche, liczące około 100 tysięcy mieszkańców. Przykład Buenos Aires pokazuje, że mimo iż mieliśmy tam do czynienia już z próbami zainicjowania referendum odwoławczego, wymogi ilościowe stanowią obecnie zbyt duże ograniczenie na drodze do przeprowadzenia końcowego głosowania.

Należy odnieść się do sformułowania, którym Facundo Arques zatytułował jedno ze swoich opracowań dotyczących *revocatoria del mandato* w Argentynie, „Argentina: una herramienta de los gobernados en manos de los gobernantes” („Argentyna: narzędzie rządzonych w rękach rządzących”). Analizując referenda zakończone sukcesem, można dostrzec pewne upolitycznienie tej instytucji i jej umiejętne używanie w celu usunięcia ze stanowiska opozycjonistów, jak to miało miejsce w Dean Funes i Villa Ascundi. Także w Bariloche, inicjatywa wyszła od władz partii, której członkiem był sam odwoływany burmistrz. Mimo iż wymagania dla mieszkańców chcących zainicjować procedury były niewielkie, wszczerli je radni, wezwani do tego przez swoich zwierzchników partyjnych. Przy sprawach z Córdoba i Famatiny możemy zobaczyć, jak władza sądownicza chroni przed odwołaniem przez obywateli przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Kazus z San Carlos de Bariloche unaocznia, że mamy tutaj do czynienia z instytucją demokracji bezpośredniej. Oznacza to, iż bez względu na to, kto jest inicjatorem uruchomienia procedury odwoławczej, to ostatecznie wiążącą decyzję podejmuje suweren w postaci ogółu uprawnionych do głosowania obywateli. Mamy tutaj do czynienia z rozstrzygnięciem *stricte personalnym*, odwołaniem urzędnika z pełnionej przez niego funkcji, które jest bez wątpienia bezpośrednim wykonywaniem suwerennej władzy. Profesor Piotr Uziębło wskazuje, że jest to rozstrzygnięcie o charakterze konkretno-indywidualnym⁵⁸. Potwierdzają to decyzje Trybunałów argentyńskich, które nakazywały rozdzielać kratki do głosowania, tak aby można było zagłosować oddzielnie za odwołaniem poszczególnego urzędnika.

Obserwując obecne trendy, możemy spodziewać się rozwoju *revocatoria del mandato* w Argentynie, wzrostu liczby spraw i zwiększenia aktywizacji społeczeństw lokalnych. Wraz z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego upolitycznienie tej instytucji powinno zostać zakończone przez uświadomienie sobie przez obywateli, jakimi środkami w relacjach z władzą oni dysponują i że to oni, a nie urzędnicy podejmują podstawowe decyzje o kierunku polityki w kraju i we wspólnotach samorządowych.

⁵⁸ P. Uziębło, *op. cit.*, s. 58.

Practice of revocatoria del mandato in Argentina

Abstract: Although first regulations concerning revocatoria del mandato appeared in Argentina almost a hundred years ago, the practice of it dates back only over a dozen years. It is restricted strictly to a local level, not the central regulations. Based on Argentinean law, we can systematize revocatoria del mandato in the following way: firstly, based on requirements put on ones wanting to organize referendum; secondly, in which normative acts this issue is regulated and on whose initiative this revocatoria del mandato is carried out. A few of recently finished procedures show the substance of direct democracy. What happened in San Carlos de Bariloche is a great example of battle via referenda between the mayor and councillors, which resulted in revocation of the former. This complex case allows us to fully understand how exactly revocation del mandato works. As we look at a few more of these referenda, we can clearly see the whole picture of Argentinean practice. Moreover, it is an institution which can have great success in local communities. Unfortunately, it is also being used mainly by politicians to achieve their goals, which contradicts with its purpose.

Keywords: Recall, Argentina, referendum, signatures, self-government, politics

Słowa kluczowe: Recall, Argentyna, referendum, podpisy, samorząd, polityka

Referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Referendum to jedna z instytucji demokracji bezpośredniej, która znana jest w większości państw europejskich. Jej istotą „było – i jest do dzisiaj – bezpośrednio podejmowanie decyzji przez osoby uprawnione, zbiorowy podmiot suwerenności (naród, lud) w drodze głosowania”¹.

Bez wątpienia najbogatsze doświadczenie w przeprowadzaniu referendum ma Szwajcaria. W pozostałych krajach europejskich, w których istnieją regulacje prawne odnoszące się do referendum krajowego, częstotliwość jego stosowania jest zróżnicowana². Poza Szwajcarią spore doświadczenie referendalne ma także Dania, Francja, Irlandia, Lichtenstein i Włochy³. W następnej kolejności wymienić można państwa, takie jak Andora, Grecja, Hiszpania, Islandia, San Marino, Szwecja, Norwegia, Estonia, Litwa, Łotwa, Polska, Rumunia, Słowacja, Słowenia i Węgry – w których kształtuje się praktykę przeprowadzania referendum⁴. Kolejną grupę „stanowią państwa odwołujące się do instytucji referendum okazjonalnie. Od dwóch do czterech razy referenda odbyły się w ciągu ponad stu lat w Austrii, na Cyprze, w Finlandii, Luksemburgu, na Malcie, w Portugalii i w Turcji. Do tej grupy z nowych państw demokratycznych, byłych państw socjalistycznych, zaliczają się Albania, Bułgaria, Macedonia, Mołdawia. Osobną podgrupę stanowi tu Białoruś i Rosja”⁵. Z wyjątkiem wymienionych wyżej państw wyróżnić można i takie, które charakteryzują się małym doświadczeniem w przeprowadzaniu referendum⁶. Ich liczba sięga od jednego do trzech. Do tych państw zalicza się:

¹ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 210. Zobacz także, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1088?rskey=AhytiU&result=1&prd=EPIL> [dostęp 27.07.2016].

² B. Banaszak, *op. cit.*, s. 211.

³ M. Musiał-Karg, *Referenda w państwach europejskich. Teoria, praktyka, perspektywy*, Toruń 2008, s. 416.

⁴ A. Krasnowolski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej w państwach europejskich*, Kancelaria Senatu, marzec 2016, s. 10. Artykuł dostępny na stronie: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/139/plik/ot-643_do_internetu.pdf [dostęp 27.07.2016].

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

- ✓ Bośnię i Hercegowinę (referendum w sprawie ogłoszenie niepodległości)⁷;
- ✓ Czarnogórę (referendum w sprawie ogłoszenie niepodległości)⁸;
- ✓ Chorwację (referendum w sprawie ogłoszenia niepodległości⁹, referendum w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej¹⁰, referendum w sprawie wprowadzenia do Konstytucji definicji małżeństwa jako związku mężczyzny i kobiety¹¹);
- ✓ Czechy (referendum w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej)¹²;
- ✓ Holandię („konstytucja nie przewiduje przeprowadzenia referendum, jednak w 2002 r. opracowano ustawę dopuszczającą przeprowadzenie referendum konsultacyjnego w sprawach ustaw i porozumień międzynarodowych. W 2005 r. Holendrzy w referendum zanegowali ratyfikację Traktatu ustanawiającego «Konstytucję dla Europy». Od 1 lipca 2015 r. obowiązuje w Holandii nowa ustawa, wedle której tamtejsza Państwowa Komisja Wyborcza (*Kiesraad*) zobowiązana jest do rozpisywania referendum, jeśli domagający się głosowania obywatele zbiorą co najmniej 300.000 podpisów”¹³. W ostatnim czasie, to jest w kwietniu 2016 r., w Holandii przeprowadzono referendum w sprawie umowy stowarzyszeniowej Unii Europejskiej z Ukrainą¹⁴.
- ✓ Wielką Brytanię.

Odnosząc się do ostatniego z wymienionych państw – ze względu na temat niniejszej pracy – należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na występujący w tym państwie parlamentarny model rządów. Jest on przykładem „demokracji opartej na reprezentacji, w którego doktrynie uznaje się, że najkorzystniejsze decyzje podejmuje parlament”¹⁵. Stąd „u podstaw tego poglądu leży przekonanie, że parlament może lepiej przemówić za ludzi, niż by to uczynili oni sami. Parlament jest emanacją «ludu» w tym sensie, że jego członkowie są wybierani przez obywateli, lecz raz wybrany parlament jest suwerenny i ma nie tylko prawo, lecz nawet obowiązek podejmować decyzje dla

⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 212.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ <http://oide.sejm.gov.pl/oide/en/images/files/pigulki/chorwacja.pdf> [dostęp 27.07.2016].

¹¹ <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/croatia-constitutional-amendment-banning-gay-marriage-passed-by-referendum/> [dostęp 27.07.2016].

¹² A. Albi, *Referenda w sprawie członkostwa w UE w krajach Europy Środkowej i Wschodniej: konsekwencje dla unijnej procedury zmian traktatowych*, Warszawa 2004, s. 13. Artykuł dostępny na stronie: http://www.natolin.edu.pl/pdf/zeszyty/NatolinZeszyt10_AnelliAlbi.pdf [dostęp 28.07.2016].

¹³ A. Krasnowolski, *op. cit.*, s. 10.

¹⁴ <http://www.rp.pl/Polityka/160409412-Szczerski-Referendum-w-Holandii-pokazuje-brak-zaufania-do-UE.html> [dostęp 27.07.2016].

¹⁵ I. Bokszczanin, *Referendum w Wielkiej Brytanii*, [w:] *Referendum w państwach Europy*, red. E. Zieliński, I. Bokszczanin, J. Zieliński, Warszawa 2003, s. 325.

«ludu». Według wskazań brytyjskiej szkoły politycznej parlament nie może scedować swoich obowiązków na nikogo – ani na sądy, ani nawet na obywateli¹⁶.

Przyjęcie supremacji parlamentu spowodowało, że przez długi czas, bo aż do II połowy XX w. referendum nie miało racji bytu. Instytucję tę postrzegano jako przeciwstawienie się przyjętej zasadzie demokracji przedstawicielskiej¹⁷. Stąd też w praktyce ustrojowej Wielkiej Brytanii po raz pierwszy referendum zostało przeprowadzone w 1975 r.¹⁸, kiedy to ważyły się losy członkostwa tego państwa we Wspólnocie Gospodarczej¹⁹. „Referendum to zostało przeprowadzone na podstawie ustawy uchwalonej przez parlament, precyzującej charakter, zasady, procedurę i skutek głosowania. Referendum z formalnego punktu widzenia miało charakter fakultatywny i konsultacyjny. Podkreślono jednak, że rząd oficjalnie zobowiązał się do uznania woli obywateli wyrażonej w trakcie głosowania. Jego pozytywny wynik został odebrany jako potwierdzenie słuszności działań podjętych wcześniej przez rząd, a jednocześnie aprobata dla dalszych kroków zmierzających do pogłębienia procesów integracyjnych²⁰. Trzydzieści sześć lat później, a dokładnie 5 maja 2011 r., odbyło się drugie referendum powszechne. Tym razem w sprawie zmiany sposobu wyboru deputowanych do Izby Gmin²¹. Referendum, o którym mowa, było kluczowym elementem umowy koalicyjnej po wyborach parlamentarnych w 2010 r. między Partią Konserwatywną i Partią Liberalnych Demokratów²². Dotyczyło ono „zmiany sposobu głosowania z ordynacji większościowej z jedną turą głosowania, w której w jednomandatowych okręgach wyborczych elekcję uzyskuje kandydat z największą liczbą głosów (*first past the post*) na rzecz ordynacji większościowej z tzw. głosem alternatywnym (*alternative vote*), również w jednomandatowych okręgach wyborczych. Większość (67,9%) biorących udział w referendum opowiedziała się przeciwko zmianom, tym samym zachowując dotychczasową ordynację wyborczą²³.

Jak się okazuje, problematyka dotycząca referendum stała się w ostatnim czasie przedmiotem ożywionej dyskusji. Doskonałym tego przykładem jest opowiedzenie się większości obywateli brytyjskich za wyjściem Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej, tak

¹⁶ J. Steiner, *Demokracje europejskie*, Rzeszów 1993, s. 244.

¹⁷ I. Bokszczanin, *op. cit.*, s. 326.

¹⁸ Szerzej na ten temat, K. Wronecki, *Referendum angielskie z 1975 r. Studium polityczno-rozwojowe*, „Prawo” LXXIX, Wrocław 1979, s. 43 i nn.

¹⁹ Zobacz na ten temat, http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/june/6/newsid_2499000/2499297.stm [dostęp 27.07.2016].

²⁰ M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 67 i cytowana tam literatura.

²¹ Zobacz na ten temat, <http://www.parliament.uk/get-involved/elections/referendums-held-in-the-uk/> [dostęp 27.07.2016].

²² http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0009/153000/Costs-of-UK-May-2011-UKPVS-referendum.pdf [dostęp 27.07.2016].

²³ A. Krasnowolski, *op. cit.*, s. 10. Zobacz szerzej na ten temat: http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0009/153000/Costs-of-UK-May-2011-UKPVS-referendum.pdf [dostęp 27.07.2016].

zwany Brexit. Wydarzenie to nastąpiło w wyniku referendum, przeprowadzonego 23 czerwca 2016 r., do którego odnoszę się w dalszej części pracy.

2. Podstawy prawne referendum w sprawie Brexitu

W celu umożliwienia przeprowadzenia referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej konieczne było uprzednie uchwalenie ustawy. Mowa tu o ustawie referendalnej z 2015 r. (*European Union Referendum Act 2015*)²⁴, która określa zasady organizacji i przeprowadzenia referendum we wskazanej wyżej materii. Do kluczowych przepisów tego aktu można zaliczyć, te które odnoszą się do:

- ✓ Terminu, w którym musi odbyć się referendum, to jest nie później niż do 31 grudnia 2017 r.²⁵;
- ✓ Treści pytania, które należy umieścić na karcie do głosowania, to jest Czy Wielka Brytania powinna pozostać członkiem Unii Europejskiej, czy powinna opuścić Unię Europejską?
 - Pozostać członkiem Unii Europejskiej;
 - Opuścić Unię Europejską²⁶;
- ✓ Prawa do udziału w referendum²⁷, które przysługuje:
 - obywatelom brytyjskim mieszkającym w Wielkiej Brytanii;
 - obywatelom *Commonwealthu*, będącym rezydentami Wielkiej Brytanii;
 - obywatelom Irlandii, będącym rezydentami Wielkiej Brytanii;
 - obywatelom brytyjskim mieszkającym za granicą nie dłużej niż do 15 lat, którzy zarejestrowali się w spisie wyborców;
 - innym osobom, jak na przykład członkom Izby Lordów, którzy są uprawnieni do głosowania w wyborach lokalnych i do Parlamentu Europejskiego, ale już takich uprawnień nieposiadający w wyborach powszechnych w Wielkiej Brytanii oraz obywatelom Irlandii uprawnionym do głosowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego na Gibraltarze²⁸;
- ✓ Obowiązku rządu do opublikowania co najmniej 10 tygodni przed referendum:

²⁴ *European Union Referendum Act 2015*, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/36/pdfs/ukpga_20150036_en.pdf [dostęp 29.07.2016].

²⁵ Rozdział 1 ustawy referendalnej z 2015 r. (*European Union Referendum Act 2015*), zatytułowany *The Referendum*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Rozdział 2 ustawy referendalnej z 2015 r. (*European Union Referendum Act 2015*) zatytułowany *Entitlement to vote in the referendum*.

²⁸ *The UK's 'new settlement' in the European Union. Renegotiation and referendum*, European Union 2016, s. 29. Materiał dostępny na stronie: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/577983/EPRS_IDA\(2016\)577983_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/577983/EPRS_IDA(2016)577983_EN.pdf) [dostęp 29.07.2016].

- porozumienia określającego to, co zostało uzgodnione przez państwa członkowskie w następstwie negocjacji odnoszących się do żądań Wielkiej Brytanii w celu rozwiązania obawy co do dalszego jej członkostwa w Unii Europejskiej²⁹;
- informacji o prawach i obowiązkach, które powstają zgodnie z prawem unijnym w wyniku członkostwa Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej i przykłady krajów nienależących do Unii Europejskiej, ale mających z nią inne ustalenia (opis tych ustaleń w przypadku każdego kraju podanego jako przykład)³⁰;
- ✓ Wprowadzenia względem urzędników oraz organów publicznych których wydatki pokrywane są całkowicie lub częściowo z funduszy publicznych, zakazu publikowania materiałów odnoszących się do referendum, a także zakazu zachęcania do głosowania w ciągu 28 dni kampanii referendalnej aż do dnia głosowania (tzw. *purdah* – okres przedwyborczy)³¹. Przy czym rząd może zdecydować się na wprowadzenie zmiany wskazanej zasady, to jest *purdah*, ale musi

²⁹ Rozdział 6 ustawy referendalnej (*European Union Referendum Act 2015*) zatytułowany *Duty to publish information on outcome of negotiations between member States*.

³⁰ Rozdział 7 ustawy referendalnej (*European Union Referendum Act 2015*) zatytułowany *Duty to publish information about membership of the European Union etc*.

³¹ *The UK's 'new settlement' in the European Union...*, s. 28. Porównaj rozdział 8 ustawy referendalnej (*European Union Referendum Act 2015*) zatytułowany *Power to modify section 125 of the 2000 Act* oraz rozdział 125 ustawy o partiach politycznych, wyborach i referendach (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*). Ustawa z 2000 r. w wersji angielskiej dostępna jest na stronie: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/pdfs/ukpga_20000041_en.pdf [dostęp 29.07.2016].

Rozdział 125 ustawy o partiach politycznych, wyborach i referendach (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*) stanowi:

- „(1) Artykuł niniejszy ma zastosowanie do materiałów, które –
- (a) dostarczają ogólnych informacji na temat referendum, do którego zastosowanie ma niniejsza Część;
 - (b) dotyczą kwestii podniesionych w pytaniach, na temat których przeprowadzane jest referendum;
 - (c) przedstawiają argumenty na rzecz lub przeciwko konkretnej odpowiedzi na takie pytanie; lub
 - (d) służą zachęceniu do głosowania w takim referendum.
- (2) Z uwzględnieniem ust. (3), żaden materiał, do którego ma zastosowanie niniejszy artykuł, nie może być publikowany w trakcie właściwego okresu, przez lub w imieniu –
- (a) ministra Korony, departamentu rządowego lub organu władzy lokalnej; lub
 - (b) innej osoby lub jednostki organizacyjnej, której wydatki pokrywane są całkowicie lub częściowo z funduszy publicznych lub przez organ władzy lokalnej.
- (3) Ustęp (2) nie ma zastosowania do –
- (a) materiału udostępnionego w odpowiedzi na wyraźne żądanie informacji lub osobom wyraźnie ubiegającym się o dostęp do niej;
 - (b) działań Komisji lub dokonywanych w jej imieniu, lub osób i jednostek organizacyjnych wybranych na podstawie art. 108 (wybór organizacji, którym udostępniana jest pomoc);
 - (c) publikacji informacji dotyczących przeprowadzania głosowania; lub
 - (d) wydawania obwieszczeń prasowych;
- zaś ust. (2) (b) nie ma zastosowania do Brytyjskiej Rozgłośni Radiowo-telewizyjnej (*British Broadcasting Corporation*) ani do Walijskiego Programu Czwartego (*Sianel Pedwar Cymru*).
- (4) W artykule niniejszym –

to zostać dokonane co najmniej na cztery miesiące przed odbyciem się referendum³².

Poza wskazanymi wyżej rozwiązaniami, ustawa referendalna z 2015 r. (*European Union Referendum Act 2015*) zawiera także trzy załączniki, które dotyczą między innymi zasad prowadzenia kampanii, kontroli finansowej oraz przebiegu referendum. Wśród szerokiej gamy przepisów tego aktu znajdują się również odesłania do ustawy o partiach politycznych, wyborach i referendach z 2000 r. (*Political Parties, Elections and Referendum Act 2000*)³³, która doprecyzowuje kwestie związane z organizacją referendum.

Mając na względzie powyższe regulacje, należy stwierdzić, że referendum to instytucja, której status przez długi czas nie był uregulowany. Spowodowane to jest systemem ustrojowym Wielkiej Brytanii, który przejawia się brakiem konstytucji pisanej. Oznacza to, że system prawny tego państwa opiera się na prawie zwyczajowym, precedensach, konwenansach oraz ustawach³⁴. Specyfika tego ustroju, która charakteryzuje się także silną pozycją parlamentu, bez wątpienia przyczyniła się więc do tego, że kwestie związane z referendum musiały „dojrzeć”. Zmiany w tym kierunku nastąpiły dopiero wraz z uchwaleniem ustawy o partiach politycznych, wyborach i referendach z 2000 r. (*Political Parties, Elections and Referendum Act 2000*), która reguluje podstawowe zagadnienia odnoszące się do instytucji referendum. Wskazana ustawa stawia jednak „wymóg autoryzacji każdego jednostkowego referendum (ogólnokrajowego lub regionalnego) odrębnymi ustawami parlamentu w Londynie, które określać mają szczegółowe kryteria przeprowadzania głosowań i treści pytań referendalnych”³⁵. Stąd też w celu zorganizowania referendum w sprawie Brexitu, konieczne było uchwalenie ustawy referendalnej z 2015 r. (*European Union Referendum Act 2015*).

(a) termin „publikować” oznacza udostępnić ogółowi społeczeństwa lub jego części, w dowolnej formie i przy użyciu dowolnych środków (zaś „publikacja” interpretowana jest odpowiednio);

(b) termin „właściwy okres”, w odniesieniu do referendum, oznacza okres 28 dni kończący się w dniu głosowania”, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brytania.html> [dostęp 29.07.2016].

³² E. Uberoi, *European Union Referendum Bill 2015-16: Progress of the Bill*, Briefing Paper, Number 07249, December 2015, p. 17. Materiał dostępny na stronie: <file:///C:/Users/Son/Downloads/CBP-7249.pdf> [dostęp 29.07.2016].

³³ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/pdfs/ukpga_20000041_en.pdf [dostęp 29.07.2016].

³⁴ Zobacz na ten temat, R. Balicki, *Ustroje państw współczesnych*, Wrocław 2003, s. 21 i n.

³⁵ A. Zięba, *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, <https://books.google.pl/books?id=AjzyCwAAQBAJ&pg=PA212&lpg=PA212&dq=Referendum+Act+2000&source=bl&ots=hvnD8LF2Rr&sig=6UbuMGAYbV8u8nSj8kUi7sipPgW&hl=pl&sa=X&ved=0ahUKEwi8ieae5JrOAhXLHpoKHUWzCysQ6AEIXTAJ#v=onepage&q=Referendum%20Act%202000&f=false> [dostęp 30.07.2016].

3. Wyniki referendum w sprawie Brexitu

Przeprowadzone 23 czerwca 2016 r. referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej zakończyło się zwycięstwem zwolenników Brexitu. Według oficjalnych wyników za opuszczeniem Unii Europejskiej głosowało 51,9% Brytyjczyków, natomiast przeciw 48,1%³⁶. Frekwencja wyniosła 71,8%³⁷, co oznacza, że w referendum wzięło udział ponad 30 milionów osób uprawnionych do głosowania spośród 46 501 241³⁸.

Za pozostaniem w Unii Europejskiej opowiedzieli się mieszkańcy Irlandii Północnej (za 55,8%; przeciw 44,2%)³⁹ i Szkocji (za 62%; przeciw 38%)⁴⁰. Zwolennikami Brexitu okazali się jednak mieszkańcy Anglii (za 53,4%; przeciw 46,6%) i Walii (za 52,5%; przeciw 47,5%)⁴¹, którzy uzyskali ponadmilionową przewagę nad przeciwnikami opuszczenia Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię.

Należy zwrócić uwagę, że mimo przeprowadzonego referendum we wskazanej wyżej materii jego wynik, choć formalnie nie krępuje autonomii decyzyjnej parlamentu, to w sensie politycznym powinien być respektowany⁴². W związku z tym kolejnym etapem zmierzającym do urzeczywistnienia wyniku referendum jest rozpoczęcie procedury wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej, o czym szerzej w kolejnym punkcie niniejszego artykułu.

4. Procedura wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej

Wymogi proceduralne wyjścia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej po raz pierwszy zostały uregulowane w Traktacie z Lizbony⁴³. Kluczowym przepisem odnoszącym się do tego zagadnienia jest art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej⁴⁴ (dalej: TUE

³⁶ <http://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887> [dostęp 30.07.2016].

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results [dostęp 30.07.2016].

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² A. Zięba, *op. cit.*

⁴³ [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2016\)577971](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2016)577971) [dostęp 31.07.2016].

⁴⁴ Art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi:

„Ust. 1. Każde Państwo Członkowskie może, zgodnie ze swoimi wymogami konstytucyjnymi, podjąć decyzję o wystąpieniu z Unii.

Ust. 2. Państwo Członkowskie, które podjęło decyzję o wystąpieniu, notyfikuje swój zamiar Radzie Europejskiej. W świetle wytycznych Rady Europejskiej Unia prowadzi negocjacje i zawiera z tym Państwem umowę określającą warunki jego wystąpienia, uwzględniając ramy jego przyszłych stosunków z Unią. Umowę tę negocjuje się zgodnie z artykułem 210 ustęp 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europej-

lub Traktat). Zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem, proces opuszczenia struktur unijnych rozpoczyna się od powiadomienia o tym fakcie Rady Europejskiej przez zainteresowane państwo członkowskie⁴⁵. W tym zakresie Traktat nie określa jednak, kiedy to powiadomienie powinno nastąpić. Nie jest więc jasne, jak szybko rozpocznie się proces wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej⁴⁶. W każdym razie, kiedy to nastąpi, kolejnym jego etapem będą negocjacje prowadzone przez Unię na podstawie wytycznych Rady Europejskiej. Następnie pomiędzy stronami powinno dojść do zawarcia umowy określającej warunki wystąpienia, a także ramy przyszłych między nimi stosunków⁴⁷. Unia i Wielka Brytania mają dwa lata na dokonanie tych ustaleń, chyba że zawrą one porozumienie o przedłużeniu tego okresu. Przed zawarciem jednak umowy, o której mowa, Rada musi uzyskać większością kwalifikowaną zgodę Parlamentu Europejskiego⁴⁸. Większość tę – zgodnie z art. 238 ust. 3 litera b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) – stanowi co najmniej 72% członków Rady reprezentujących uczestniczące państwa członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności tych państw. Co ważne, zarówno w obradach, jak i w podejmowaniu decyzji Rady Europejskiej i Rady o warunkach wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej nie bierze udziału członek tych organów reprezentujący występujące państwo (art. 50 ust. 4 TUE).

Biorąc pod uwagę treść art. 50 Traktatu, zauważa się w nim brak rozwiązań zakazujących wychodzącemu państwu członkowskiemu – w tym przypadku Wielkiej Brytanii – udziału w tworzeniu aktów unijnych między czasem formalnego zawiadomienia i rzeczywistym opuszczeniem Unii⁴⁹. W związku z tym można przypuszczać, że ze względu na rolę eurodeputowanych jako reprezentujących wszystkich obywateli Unii,

skiej. Jest ona zawierana w imieniu Unii przez Radę, stanowiącą większością kwalifikowaną po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

Ust. 3. Traktaty przestają mieć zastosowanie do tego Państwa od dnia wejścia w życie umowy, o wystąpieniu lub w przypadku jej braku, dwa lata po notyfikacji, o której mowa w ustępie 2, chyba że Rada Europejska w porozumieniu z danym Państwem Członkowskim podejmuje jednomyślnie decyzję o przedłużeniu tego okresu.

Ust. 4. Do celów ustępów 2 i 3 członek Rady Europejskiej i Rady reprezentujący występujące Państwo Członkowskie nie bierze udziału w obradach ani w podejmowaniu decyzji Rady Europejskiej i Rady dotyczących tego Państwa.

Większość kwalifikowaną określa się zgodnie z artykułem 238 ustęp 3 litera b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Ust. 5. Jeżeli Państwo, które wystąpiło z Unii, zwraca się o ponowne przyjęcie, jego wniosek podlega procedurze, o której mowa w artykule 49⁵⁰. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PL> [dostęp 31.07.2016].

⁴⁵ Art. 50 ust. 2 TUE.

⁴⁶ <http://www.nytimes.com/interactive/2016/06/23/world/europe/brexit-european-union-process.html> [dostęp 31.07.2016].

⁴⁷ Art. 50 ust. 2 TUE.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *The UK's 'new settlement' in the European Union...*, s. 24.

a nie tylko to państwo członkowskie, w którym zostali oni wybrani, członkowie państwa wychodzącego będą mogli wziąć udział w debatach w Parlamencie Europejskim i w jego komisjach⁵⁰ poza wskazanymi wyżej przypadkami wynikającymi z art. 50 ust. 4 TUE. Na tle procedury wyjścia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej pojawia się pytanie, czy w sytuacji, gdy państwo członkowskie powiadomiło Radę Europejską o zamiarze wystąpienia z Unii Europejskiej i wynegocjowało umowę w tym zakresie, to może ono w zależności od wyników negocjacji jednostronnie cofnąć powiadomienie i zawiesić procedurę wyjścia?⁵¹ Ze względu na brak przepisów traktatowych we wskazanej kwestii należy uznać, że jest to niemożliwe. Rozwiązania takiego na pewno nie można wywieść z art. 50 TUE. Słusznie zwrócił na to uwagę Steve Peers, którego zdaniem wskazany przepis przewiduje tylko dwie możliwości, to jest opóźnienie wyjścia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej po notyfikacji, na skutek przedłużenia terminu lub określenia innej daty w umowie zawierającej warunki wystąpienia⁵². Nie oznacza to jednak, że proces wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii nie może zostać zawieszony, jeśli zawarto by wzajemne porozumienie pomiędzy występującym państwem, pozostałymi państwami członkowskimi i instytucjami unijnymi⁵³. W takim przypadku nie można byłoby mówić o jednostronnym unieważnieniu.

Procedura wyjścia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej to nowe zagadnienie, które do tej pory nie było odzwierciedlone w praktyce. Przykład Wielkiej Brytanii przyniesie więc pewne doświadczenia w tym zakresie. Bez wątpienia jest to czas, który wymagać będzie od obu stron, czyli Unii Europejskiej i Wielkiej Brytanii, podjęcia wielu działań, które nie należą do łatwych.

Konsekwencją prawną Brexitu zgodnie z art. 50 ust. 3 TUE będzie zaprzestanie stosowania prawa pierwotnego, to jest Traktatów, od momentu wejścia w życie umowy o wystąpieniu, lub w przypadku jej braku, dwa lata po zawiadomieniu Rady Europejskiej przez Wielką Brytanię o zamiarze jej wystąpienia z Unii, chyba że organ ten w porozumieniu z tym państwem podejmie jednomyślnie decyzję o przedłużeniu tego okresu. W przypadku unijnych aktów wtórnych, które zostały implementowane przez Wielką Brytanię i wobec tego mają charakter krajowy, pozostaną one ważne do czasu podjęcia

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*. Porównaj: A. Renewick, *What happens if we vote for Brexit?*, The Constitution Unit 2016. Artykuł dostępny na stronie, <https://constitution-unit.com/2016/01/19/what-happens-if-we-vote-for-brexit/> [dostęp 31.07.2016].

⁵² S. Peers, *Article 50 TUE: The uses and abuses of the proces of withdrawing from the UE*, EU Law Analysis, Grudzień 2014; <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/12/article-50-teu-uses-and-abuses-of.html> [dostęp 01.08.2016].

⁵³ *The UK's 'new settlement' in the European Union...*, s. 25.

przez władze brytyjskie decyzji o ich zmianie lub uchyleniu⁵⁴. Zdaniem ekspertów⁵⁵, zastąpienie prawa unijnego w szczególności w zakresie wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej wymagać będzie od państwa wychodzącego uchwalenia nowego ustawodawstwa i w żadnym wypadku całkowita izolacja przed następstwami unijnego dorobku prawnego nie będzie możliwa, jeśli miałyby dojść do przyszłych stosunków między dotychczasowym państwem członkowskim i Unią Europejską⁵⁶. Czas pokaże, w jaki sposób będzie przebiegał proces wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii oraz jakie konsekwencje ze sobą przyniesie. Wypowiedzi ekspertów co do pozytywnych i negatywnych skutków tego wydarzenia są różne, dlatego w dalszej części pracy odniosę się jedynie do tych, na które zwraca się szczególną uwagę.

5. Konsekwencje Brexitu

Wyjście Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej wiąże się z wieloma konsekwencjami natury politycznej, gospodarczej i prawnej. Trudno jest jednoznacznie przewidzieć te skutki, zwłaszcza że wypowiedzi ekspertów opierają się na różnych argumentach. Nie sposób także odnieść się do nich wszystkich, dlatego też te, które zostały przedstawione poniżej, mają jedynie charakter przykładowy.

Skutki prawne Brexitu – o czym wspomniałam już wcześniej – wiążą się z zaprzestaniem stosowania prawa unijnego. Następstwa te z pewnością będą miały szeroki zasięg, niemniej w czasopismach naukowych podkreśla się ich szczególnie wpływ na zasady dotyczące prawa własności intelektualnej. Chodzi tu o ochronę unijnego znaku towarowego oraz wspólnotowego wzoru przemysłowego, która po wyjściu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej będzie rodzić dla przedsiębiorców dodatkowe koszty związane z ich rejestracją w Wielkiej Brytanii⁵⁷. Dodatkowe koszty dla przedsiębiorców będą wynikać także z ochrony patentów. Związane to jest z nowym jednolitym systemem patentowym, który ma ruszyć na początku 2017 r. i mieć zastosowanie jedynie do państw członkowskich Unii Europejskiej⁵⁸. Dzięki temu systemowi unijni przedsiębiorcy będą mogli chronić swoje patenty w ten sam sposób we wszystkich państwach członkowskich, a także wnieść jeden pozew o ich zaskarżenie (patentów) i obronę do Jednolitego

⁵⁴ *Ibidem*, s. 25.

⁵⁵ P. Nicolaides, *Withdrawal from the European Union: A typology of effects*, „Maastricht Journal” 2013, s. 209.

⁵⁶ *The UK's 'new settlement' in the European Union...*, s. 25.

⁵⁷ I. Karet, *Brexit – more downside than up*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2016, Vol. 11, No. 2, s. 75. Artykuł dostępny na stronie: [file:///C:/Users/Son/Downloads/Journal%20of%20Intellectual%20Property%20Law%20&%20Practice-2016-Karet-75%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Son/Downloads/Journal%20of%20Intellectual%20Property%20Law%20&%20Practice-2016-Karet-75%20(2).pdf) [dostęp 02.08.2016].

⁵⁸ *Ibidem*.

Sądu Patentowego (*Unified Patent Court*)⁵⁹. Aby stało się to jednak możliwe, konieczne jest ratyfikowanie umowy o jednolitym systemie patentowym przez 13 państw członkowskich, w tym Francję, Niemcy i Wielką Brytanię, a więc państwa o największej liczbie zgłoszeń patentowych w 2012 r.⁶⁰ Brexit wyłączy więc wykonywanie jednolitego patentu i jurysdykcję Jednolitego Sądu Patentowego nad patentami brytyjskimi, co prawdopodobnie spowoduje, że obowiązek ratyfikacji spadnie na Włochy⁶¹. Innym skutkiem Brexitu będzie odejście Wielkiej Brytanii z Europejskiej Sieci Konkurencji⁶².

Wyjście Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej to nie tylko konsekwencje prawne, ale także i ekonomiczne. Świadczy o tym wynik Brexitu, który doprowadził do wyraźnego wzrostu niepewności gospodarczej nie tylko w Wielkiej Brytanii, ale także w Europie i na świecie⁶³. Niepewność, o której mowa, została odzwierciedlona między innymi w światowej cenie rynkowej złota, która wzrosła o więcej niż 4% zaledwie dzień po referendum, to jest 24 czerwca 2016 r.; w spadku notowań akcji i brytyjskich obligacji; obniżeniu ratingu dla Wielkiej Brytanii przez dwie z trzech najważniejszych agencji ratingowych; deprecjacji funta brytyjskiego, którego wartość spadła 11,2% do dolara amerykańskiego i 8,2% w stosunku do euro w ciągu dwóch dni od referendum⁶⁴.

Ponadto przewiduje się, że Brexit może mieć także bezpośredni wpływ na gospodarkę strefy euro. Przyczynić się do tego może spadek wartości funta brytyjskiego w stosunku do euro i niewykluczone, że odzwierciedli się to w zmniejszeniu popytu w Wielkiej Brytanii na towary europejskie⁶⁵. Spadek handlu wpłynie więc na kraje strefy euro w różnym stopniu. Zakłada się przy tym, że dotkliwy wpływ może on mieć na gospodarkę takich państw, jak: Irlandia, Holandia, Belgia i Niemcy, które mają z Wielką Brytanią bliskie kontakty handlowe⁶⁶. Jeśli chodzi o skutki dla Wielkiej Brytanii, to na podstawie badań przeprowadzonych przez *think-tank Opean Europe* stwierdzono, że najgorszym scenariuszem Brexitu będzie spadek brytyjskiej gospodarki o 2,2% całkowitego PKB (dla porównania recesja w 2008/2009 r. wyniosła około 6% brytyjskiego PKB). Jednakże przewiduje się możliwość wzrostu PKB o 1,6%, jeśli Wielka Brytania będzie w stanie

⁵⁹ <http://www.marks-clerk.com/MarksClerk/media/MCMediaLib/PDF's/Briefing%20Note%20PDFs/The-Unitary-Patent-and-Unified-Patent-Court-in-Europe.pdf> [dostęp 2.08.2016].

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ I. Karet, *op. cit.*

⁶² R. Whish, *Brexit and EU Competition Policy*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2016, Vol. 7, No. 5, s. 297. Artykuł dostępny na stronie: [file:///C:/Users/Son/Downloads/Journal%20of%20European%20Competition%20Law%20&%20Practice-2016-Whish-297-8%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Son/Downloads/Journal%20of%20European%20Competition%20Law%20&%20Practice-2016-Whish-297-8%20(2).pdf) [dostęp 2.08.2016].

⁶³ F. Fichtner, Ch.G. Steffen, M. Hachula, T. Schlaak, *Brexit decision is likely to reduce growth in the short term*, „DIW Economic Bulletin” 7/7/2016, s. 301. Artykuł dostępny na stronie: <http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=fc39703c-068d-4be2-916e-efddec534c48%40sessionmgr103&hid=119> [dostęp 02.08.2016].

⁶⁴ *Ibidem*, s. 302.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 303.

⁶⁶ *Ibidem*, s 303 i n.

wynegocjować umowę o wolnym handlu z Europą – czyli utrzymanie bieżących stosunków handlowych i dążenie do bardzo ambitnych deregulacji⁶⁷.

Skutki gospodarcze Brexitu będą także zauważalne w kwestii opodatkowania. Po wyjściu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej nie będzie ona związana dyrektywami VAT, a rząd będzie miał większą swobodę co do ustalania własnej stawki podatku od sprzedaży⁶⁸. Zapobiegnie to – zdaniem zwolenników Brexitu – wielu kontrowersjom, chociażby takim, jakie pojawiają się w przypadku „*tampon tax*” (tzw. podatek tamponowy), to jest porozumienia Wielkiej Brytanii z Komisją Europejską w sprawie zniesienia 5% podatku VAT od kobiecych artykułów higieny intymnej⁶⁹. Innym przykładem jest brak dostępu do systemu VAT MOSS (*Mini One Stop Shop*) przez brytyjskie firmy sprzedające treści cyfrowe klientom z państw członkowskich Unii Europejskiej⁷⁰. Konsekwencją tego będzie uniemożliwienie brytyjskim przedsiębiorcom złożenia zbiorczej deklaracji podsumowującej sprzedaż usług niematerialnych na rzecz unijnych konsumentów i zrealizowania jednego przelewu podatkowego do lokalnego urzędu skarbowego⁷¹. W takim przypadku wiązać się to będzie z koniecznością zarejestrowania się „osobno do VAT we wszystkich krajach Unii Europejskiej, skąd pochodzą klienci”⁷².

Wynik referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej wyda się, że w znacznym stopniu wstrząsnął europejską polityką i wywołał niepewność co do dalszego procesu integracji europejskiej⁷³. Jakie będą tego faktyczne konsekwencje – trudno obecnie powiedzieć, skoro formalnie Wielka Brytania nie złożyła notyfikacji o zamiarze wyjścia z Unii Europejskiej i do końca nie wiadomo, kiedy to zrobi. Wiele wskazuje na to, że niepewność co następstw Brexitu będzie utrzymywać się przez dłuższy czas, co, być może, w pewnym stopniu osłabi rozwój gospodarczy Wielkiej Brytanii. Pozostaje więc czekać na dalsze kroki, jakie podejmowane będą w związku z niełatwą i czasochłonną procedurą wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej, która póki co wywołuje o wiele więcej pytań niż odpowiedzi.

Brak doświadczeń odnośnie do procedury wystąpienia zainteresowanego państwa członkowskiego z Unii Europejskiej, a także nieprecyzyjność art. 50 TUE stawia pod znakiem zapytania wiele kwestii. Oprócz tych wskazanych już wcześniej „nie jest rów-

⁶⁷ <http://www.theweek.co.uk/brexit-0> [dostęp 05.08.2016].

⁶⁸ A. Renison, *Brexit what it means for your business*, Directoe, Jul/Aug2016, s. 61. Artykuł dostępny na stronie: <http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c46cc761-1c33-49f7-b419-9057bba98a0a%40sessionmgr120&hid=111> [dostęp 05.08.2016].

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ R. Ryba, *VAT MOSS. VAT od usług elektronicznych w Unii Europejskiej od 2015. Przygotuj swój e-biznes do zmian*, „Fakturowania” 2015, s. 3 i n. Materiał dostępny na stronie: <https://fakturownia.pl/fakturownia-vat-moss.pdf> [dostęp 05.08.2016].

⁷² *Ibidem*.

⁷³ F. Fichtner, Ch.G. Steffen, M. Hachula, T. Schlaak, *op. cit.*

niez jasne, czy i do jakiego stopnia porozumienie w sprawie wystąpienia będzie określało warunki przyszłych relacji Wielkiej Brytanii z UE. W pierwszej kolejności bowiem będzie ono ustalało przepisy przejściowe dotyczące wielu aspektów relacji UE-Zjednoczone Królestwo, takich jak status imigrantów UE w Wielkiej Brytanii oraz Brytyjczyków w innych państwach UE, sytuacji brytyjskich urzędników w instytucjach unijnych czy udziału Londynu w tworzeniu nowych unijnych regulacji podczas trwania procedury wyjścia⁷⁴. Obecnie trudno jest więc przewidzieć, w jaki sposób będzie ten proces przebiegał, zwłaszcza że treść art. 50 TUE „pozwała na tworzenie różnych scenariuszy, nie tylko samej procedury wyjścia, lecz także przyszłych relacji UE z Wielką Brytanią⁷⁵”.

Podsumowując, wynik referendum przeprowadzonego 23 czerwca 2016 r. był powodem do radości dla zwolenników wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej. Do argumentów, które przekonały większość głosujących, zalicza się między innymi oszczędności w budżecie, które będą wynikać z braku składki członkowskiej⁷⁶; możliwość ustalania własnych reguł imigracyjnych⁷⁷; podleganie wyłącznie prawodawstwu krajowemu i jurysdykcji sądów krajowych⁷⁸; brak udziału w dalszym procesie integracyjnym⁷⁹. Mając na względzie te argumenty, można dostrzec, że Brytyjczykom w głównej mierze zależy na powrocie do samodzielnego i niezależnego podejmowania decyzji, bowiem członkostwo w Unii polega na rezygnacji z pewnej kontroli nad własnymi sprawami⁸⁰. Czas pokaże, czy przyczyny, a także i skutki wystąpienia będą korzystne dla Brytyjczyków. Póki co, nie można tego jednoznacznie przewidzieć, bowiem trudno wypowiedać się na temat czegoś, co jest zdarzeniem przyszłym i budzącym wiele wątpliwości.

A referendum on Britain's exit from the European Union

Abstract: In this article applies to:

- legal basis of the referendum in the UK for leaving the EU;
- Brexit referendum result;
- the process of leaving the EU by the UK and
- the consequences of this referendum.

Keywords: United Kingdom Referendum, European Union Referendum Act 2015, process of leaving the EU

Słowa kluczowe: referendum w Wielkiej Brytanii, ustawa referendalna, proces wyjścia z UE

⁷⁴ http://www.pism.pl/files/?id_plik=22060 [dostęp 06.08.2016].

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ <http://www.theweek.co.uk/brexit-0> [dostęp 07.08.2016].

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/22/20-reasons-you-should-vote-to-leave-the-european-union/> [dostęp 07.08.2016].

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ <http://www.theweek.co.uk/brexit-0> [dostęp 07.08.2016].

Bartosz Kralka

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

***Revocatoria de mandato:* instytucja *recallu* w Wenezueli na przykładzie referendum w sprawie odwołania prezydenta Cháveza z 2005 r.**

1. Rys historyczny

Droga Wenezueli od państwa autorytarnego do demokratycznego była długa i wyboista. Wenezuela uzyskała niepodległość od Królestwa Hiszpanii po udanym zamachu stanu 19 kwietnia 1810 r. Już w 1811 r. została spisana jej konstytucja, której wzorem była ustawa zasadnicza USA. Nie przetrwała ona jednak długo z powodu wojny domowej między stronnictwem niepodległościowym a rojalistami. Stabilizacja kraju nastąpiła w 1819 r., kiedy to Simon Bolívar¹ zwołał zgromadzenie narodowe i podczas swojego przemówienia przedstawił podstawowe założenia nowej konstytucji. Jego koncepcja zasadzała się na trójpodziale władzy, okresowej prezydenturze, dwuizbowym parlamencie i niezawisłym sądownictwie. Władza legislacyjna miała pochodzić z wyborów do Izby Reprezentantów oraz dziedziczenia w przypadku Senatu. Propozycja Bolívara łączyła w sobie cechy republikańskie i konserwatywne². W okresie sprawowania władzy przez Bolívara powstała federacja państw pod nazwą Wielkiej Kolumbii, która łączyła Kolumbię, Wenezuelę, Ekwador i Boliwię. Państwo to rozpadło się w 1830 r. Wówczas Wenezuela ponownie stała się samodzielnym państwem. Okres po upadku państwa Bolívara był burzliwy, dochodziło do ciągłych starć między różnymi stronnictwami, które miały własne koncepcje na urząd kraju. Do połowy XX stulecia w Wenezueli panował ustrój autorytarny, na którego czele stali dyktatorzy (tzw. *caudillo*). Stopniowa demokratyzacja Wenezueli nastąpiła po śmierci dyktatora Juana Vincenta Gomeza, który rządził krajem od 1908 do 1935 r. Władza zaczęła dostrzegać niezadowolenie społeczeństwa i pozwoliła zakładać partie polityczne.

¹ Szerzej o postaci Bolívara zob. T. Łepkowski, *Dwie biografie amerykańskie. Bolívar i Juárez*, Warszawa 1970.

² K. Krzywicka, *Kształtowanie państwa wenezuelskiego w XIX wieku*, „Teki Komisji Politologii i Studiów Międzynarodowych”, Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie, Lublin 2009, t. IV, s. 110–132.

W 1941 r. powstała pierwsza z nich – Akcja Demokracja (AD)³, a w 1946 r. partia Komitet Organizacyjny Niezależnej Polityki Wyborczej (COPEI)⁴. Obie te partie zdominowały wenezuelską scenę polityczną do 1990 r. Przywódca AD Romulo Betancourt był niezadowolony z tempa wprowadzania zmian w państwie, dlatego w 1945 r. zawarł porozumienie z wysokimi rangą oficerami armii Wenezueli, aby ci pomogli mu siłą przejąć władzę. Przeciwnicy Betancourta nazwali ten pakt *non sancto* – bezbożny⁵. Po objęciu władzy przywódca AD rozpoczął pracę nad nową konstytucją, która została przyjęta w 1947 r. Na jej podstawie rozpisano pierwsze wolne i powszechne wybory prezydenckie w Wenezueli, w których pozwolono głosować kobietom⁶. Wybory wygrał pisarz Romulo Gallgegos, który objął władzę w lutym 1948 r., lecz już w listopadzie tego roku został obalony przez wojskowy zamach⁷ Marcosa Pereza Jimineza. Wenezuela na 10 lat powróciła do rządów autorytarnych. Demokrację w kraju przywróciła nowa junta wojskowa, która obaliła Jimineza w 1958 r. Wybory wygrał Betancourt i w 1961 r. ogłosił nową konstytucję, która była zmodyfikowaną ustawą zasadniczą z 1947 r. W nowej poszerzono władzę prezydenta⁸. Pierwsze 15 lat od wyborów z 1958 r. było bardzo korzystne zarówno dla demokracji, jak i gospodarki Wenezueli. Panowała wolność słowa i prasy, swoboda zrzeszania i działalności partii, wybory były powszechne i równe. Kryzys zaczął się w latach 1974–1989. Upadek wartości demokracji oraz kryzys ekonomiczny pobudziły skrajną lewicę. W 1992 r. po raz pierwszy Hugo Chávez spróbował sięgnąć po władzę w drodze zamachu stanu⁹. Zamach ten się nie udał, a sam Chávez trafił do więzienia. Zrozumiał wtedy, że aby przejąć władzę, musi wygrać wybory. Okazja do tego nadarzyła się w 1999 r. W kampanii wyborczej postanowił uciec się do haseł populistycznych. Konstytucjonalizacja demokracji bezpośrednio była głównym postulatem pierwszej kampanii Hugo Cháveza, którą popierało jego ugrupowanie. Zwycięstwo Cháveza w wyborach prezydenckich w grudniu 1998 r. umożliwiło realizację tego postulatu wyborczego. W kwietniu 1999 r. zostało rozpisane referendum o zwołanie konstytuandy, która przygotowała projekt nowej konstytucji. Została ona przyjęta w grudniu 1999 r. w drodze kolejnego referendum. Wśród nowości wprowadzonych przez nową konstytucję wyróżnić należy między innymi możliwość odwołania wszystkich wybieralnych urzędników.

³ *Acción Democrática*.

⁴ *Comite de Organizacion Politica Electoral Independiente*.

⁵ E. Krauze, *Władza i obłęd. Najnowsza historia Wenezueli*, Warszawa 2011, s. 25.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Szerzej na temat wpływu sił zbrojnych na losy polityczne Wenezueli zob. K. Krzywicka, *Pozycja i rola sił zbrojnych w procesie przekształcania państwa – casus Wenezueli*, „Ameryka Łacińska. Kwartalnik analityczno-informacyjny” 2012, nr 1, s. 3–25

⁸ M.F. Gawrycki, *Wenezuela i rewolucja (boliwariańska) w Ameryce Łacińskiej*. Toruń 2008, s. 21–22.

⁹ Szerzej na ten temat zob. K. Barcik, *Kulturowe, historyczne i geograficzne podłoża zamachów we współczesnej Ameryce Łacińskiej na przykładzie Wenezueli*, „Episteme. Czasopismo naukowo-kulturalne” 2013, nr 9, t. II, s. 45–71.

2. Podstawa prawna

Instytucja recallu w Wenezueli została ustanowiona już na szczeblu konstytucyjnym. Art. 72 Konstytucji Boliwirańskiej Republiki Wenezueli¹⁰ określa, że obywatele Wenezueli mogą odwołać każdego sędziego oraz innych urzędników piastujących stanowiska obsadzone w powszechnych wyborach. Artykuł ten mówi, że po upływie połowy kadencji takiego urzędnika może zostać rozpisane referendum odwoławcze na wniosek obywateli. Wymagane jest zebranie podpisów 20% wyborców zarejestrowanych w okręgu wyborczym danego urzędnika, a w wypadku urzędników wybieranych w wyborach ogólnokrajowych należy zebrać 20% podpisów osób uprawnionych do głosowania. Odwołanie urzędnika w referendum uznaje się za skuteczne i wiążące, jeżeli weźmie w nim udział przynajmniej 25% zarejestrowanych wyborców, a liczba głosujących za jego odwołaniem jest równa lub większa liczbie głosujących na niego w wyborach. Po stwierdzeniu ważności i skuteczności takiego referendum mandat tego urzędnika podlega wygaszeniu. Wolny urząd obsadza się zgodnie z normami konstytucyjnymi i prawem wyborczym. Konstytucja określa ponadto dość enigmatycznie, że referendum odwoławcze urzędów kolegialnych dokonuje się zgodnie z prawem. Próby odwołania urzędnika można dokonać tylko raz w czasie sprawowania mandatu.

3. Referendum w sprawie odwołania Cháveza

W 2002 r. powołano organizację nazwaną *Coordinadora Democrática*, która skupiła partie opozycyjne wykazujące szerokie spektrum ideowe: od liberałów, konserwatystów i chadeków (m.in. COPEI, *Convergencia*, *Proyecto Venezuela*, *Primero Justicia*), przez socjaldemokratów (AD, MAS), po komunistów (m.in. Bandera Roja – 2002–2004). To właśnie *Coordinadora Democrática* przystąpiła do próby odwołania Cháveza. Pierwsza taka próba odbyła się 20 sierpnia 2003 r., czyli dzień po upływie połowy konstytucyjnej kadencji prezydenta. Zebrano 3,2 miliona podpisów pod petycją o rozpisanie referendum w sprawie *recallu* prezydenckiego i przedłożono je Krajowej Radzie Wyborczej (CNE), która jest organem zarządzającym wyborami¹¹. Nowo powołana CNE składała się z pięciu członków. Według prawodawstwa powinien to być bezstronny organ, niemający żadnej przynależności politycznej. Jednakże trzech członków CNE było powiązanych

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999

¹¹ CNE „jest organem władzy wyborczej odpowiedzialnym za przejrzystość procesów wyborczych i referendum. Gwarantuje obywatelom Wenezueli sprawną organizację wszystkich aktów wyborczych przeprowadzanych w kraju, a w szczególności przejrzystości, uczciwości i wiarygodności tych procesów i ich wyników, w celu podniesienia i utrzymania prestiżu instytucji wyborczych”. http://www.cne.gov.ve/web/la_institucion/concepto.php [dostęp 14.12.2016].

z koalicją rządzącą, a dwóch z opozycją. Dziesięciu zastępców członków rady również było powiązanych z ugrupowaniami politycznymi. Rada negatywnie rozpatrzyła wnioski o rozpisanie referendum odwoławczego, stosunkiem głosów trzech do dwóch (widoczna polaryzacja głosów względem preferencji politycznych). Jako podstawę odrzucenia wniosku przedstawiono „niespełnienie zasadniczych wymogów formalnych”.

25 września 2003 r. CNE zatwierdziła zasady regulujące referendum w sprawie *recallu*. Przepisy te pozwalały na ingerencję CNE w proces przeprowadzania referendum i to na każdym jego etapie¹². Ingerencja taka mogła mieć charakter uznaniowy i znacząco wydłużać cały proces. Początkowo postępowanie w sprawie odwołania prezydenta miało trwać sześć miesięcy, jednakże przez ogromną biurokrację przebiegało 11 miesięcy.

Przebieg referendum odwoławczego podzielono na trzy etapy:

- a) zbieranie podpisów pod petycją o rozpisanie referendum,
- b) sprawdzanie poprawności petycji i autentyczności podpisów oraz rozpatrywanie ewentualnych zastrzeżeń do nich,
- c) rozpisanie i poprowadzenie referendum odwołania prezydenta.

Pod koniec listopada 2003 r. opozycja ponownie przystąpiła do zbierania podpisów pod petycją i przedstawiła je CNE na przełomie listopada i grudnia. 19 grudnia opozycja zaprezentowała Radzie ponad 3,4 miliona podpisów pod petycją o rozpisanie referendum odwoławczego. CD przekroczyła minimalną liczbę podpisów potrzebnych do uznania petycji o blisko milion podpisów. Odpowiedzialność za gromadzenie i przetwarzanie formularzy zawierających spoczywała na organizacji społecznej zwanej *Súmate*¹³.

Według przepisów ustalonych przez CNE sam proces weryfikacji podpisów rozpoczął się z dniem odebrania petycji przez Radę i powinien trwać nie dłużej niż 30 dni. Działania Rady wzbudziły duże wątpliwości zarówno opozycji, jak i obserwatorów zewnętrznych, ponieważ proces weryfikacji trwał ponad 100 dni. Wstępne wyniki weryfikacji ogłoszono 2 marca 2004 r.

Podczas początkowej fazy sprawdzania petycji po zastosowaniu kryteriów ustanowionych przez Radę we wrześniu 2003 r. okazało się, że istnieje dostateczna liczba poprawnych podpisów potrzebnych do zarządzenia referendum. Członkowie CNE popierający ekipę rządzącą opracowali pod koniec lutego 2004 r. nową dyspozycję, która posiadała moc wsteczną. Na skutek jej zastosowania ponad milion podpisów zostało uznanych za niezgodne z przepisami. Procedura ta polegała na unieważnieniu podpisów na masową skalę, przez stworzenie kryterium eliminacji podpisów podobnych (kryterium „planillas

¹² M. Kornblith, *Direct democracy in Venezuela*, [w:] *Direct Democracy. The International IDEA Handbook*, 2008, s. 35.

¹³ *Ibidem*, s. 36.

Planas”) i podpisów złożonych przez osoby o podobnym charakterze pisma¹⁴. Nowe zarządzenie CNE wzbudziło ogromne kontrowersje co do legalności i praworządności procesu weryfikacji petycji. Decyzja ta została oprostowana przez sympatyków opozycji, doszło nawet do kilku wypadków śmiertelnych podczas protestów z tym związanych. Przedstawiciele misji obserwacyjnych z Organizacji Państw Amerykańskich przedstawili partii rządzącej krytyczne uwagi na temat takich działań. Wydział konstytucyjny Trybunału Sprawiedliwości Wenezueli również kwestionował ich zgodność z Konstytucją. Na podstawie nowej decyzji CNE stwierdziło ważność tylko 1,8 miliona podpisów pod petycją, co uniemożliwiło rozpisanie referendum. Jednakże ogromna międzynarodowa presja oraz niepokoje wewnętrzne sprawiły, że zbadano ponownie odrzucone podpisy. Proces ten odbywał się kilka razy ze względu na coraz to nowe zastrzeżenia względem działań CNE. Po kilku ponownych sprawdzeniach okazało się, że zebrano ponad 2,5 miliona ważnych podpisów. Taka liczba umożliwiała rozpisanie referendum w sprawie odwołania Cháveza. Na datę referendum wyznaczono 15 sierpnia 2004 r., ostatnią niedzielę przed końcem czwartego roku kadencji prezydenta. Pytanie referendalne brzmiało: „Czy zgadzasz się z odwołaniem mandatu przyznanego w legalnych, demokratycznych wyborach panu Hugo Chávez Frías jako prezydentowi Boliwariańskiej Republiki Wenezueli obecnej kadencji prezydenckiej?”. Zastosowano nowy zabieg podczas tworzenia kart do głosowania, w przeciwieństwie do konwencjonalnej praktyki, opcja „nie” została umieszczona najpierw na karcie do głosowania. Podczas organizacji referendum pojawiły się nowe zarzuty co do praworządnego jego przygotowania. Duże wątpliwości wzbudził ponadto znaczny wpływ nowych wyborców do krajowego rejestru wyborców. W pierwszej połowie 2004 r. zatwierdzono wpis ponad dwóch milionów nowych wyborców. Wiele z dopisanych osób nie dokonało rejestracji zgodnie z procedurami obowiązującymi w Wenezueli, a ponadto część z nich nie spełniała kryteriów potrzebnych do wpisania do rejestru. W celu przyspieszenia liczenia głosów CNE postanowiło przeprowadzić automatyzację procesu wyborczego. Z tego względu zatrudniono konsorcjum Smartmatic-Bitza-Cantv, które po pierwsze nie miało doświadczenia w organizacji wyborów, a po drugie kryteria wyboru tej instytucji były niejasne. Innym wydarzeniem budzącym ogromny sprzeciw opozycji i obserwatorów, który godził w wolność obywatelską i tajemnicę wyborczą, była publikacja nazwisk części osób, które podpisały petycję. Nazwiska wyborców, którzy podpisali petycję, zostały podane przez CNE partii rządowej i opublikowane na stronie internetowej Luisa Tascóna, posła partii rządzącej. Wyborcy ujęci w wykazie Tascóna padli ofiarą dyskryminacji, stracili pracę w sektorze publicznym, odmówiono im oficjalnej dokumentacji i zostali zmuszeni do wycofania swoich podpisów.

¹⁴ *Ibidem.*

4. Dzień referendum oraz jego wynik

Referendum z punktu organizacyjnego było jednym z najgorszych w historii Wenezueli. Lokale wyborcze zmagaly się z ogromnymi kolejkami do urn. Powodów zatorów było kilka, między innymi: lokale zostały nieefektywnie zreorganizowane, ogromna frekwencja zaskoczyła, niedoświadczony personel wyborczy (opozycja, jak i partia rządząca zmobilizowały większość swoich wyborców), pojawiły się problemy z nowymi maszynami do czytania linii papilarnych. Oficjalnie lokale wyborcze zamykano o 4:00 po południu, ale w niektórych lokalach – z różnych przyczyn – wydłużono ich czas pracy do północy.

Ostateczne oficjalne dane wskazywały, że głosów na „nie” było 5,8 miliona, co stanowiło 59% ważnych głosów. Cztery miliony osób opowiedziało się za odwołaniem prezydenta, co stanowiło 41% głosów ważnych. Frekwencja wyniosła ponad 70%. Wyniki wykazały stabilność preferencji politycznych w porównaniu z poprzednimi wyborami i pogłębiły podział społeczeństwa na dwie grupy. Ogólnie frekwencja wyborcza wzrosła w porównaniu z ostatnimi wyborami, a opozycja i partia rządząca uzyskały najlepsze wyniki w liczbach bezwzględnych od 1998 r. Niezależni obserwatorzy zaaprobowali wynik referendum pomimo zarzutów opozycji o fałszowanie głosowania¹⁵.

Tabela 1. Wyniki referendum

	Liczba	%
Ogólna liczba populacji uprawnionej do głosowania	14 037 900	–
Liczba głosujących	9 815 631	62,92%
Absencja	4 222 269	30,08%
Liczba głosów oddanych prawidłowo	9 789 637	99,74%
Liczba głosów oddanych wadliwie	25 994	0,2648%
Głosy na nie (<i>No</i>)	5 800 629	59,0958%
Głosy na tak (<i>Si</i>)	3 989 008	40,6393%

Źródło: *Observing the Venezuela Presidential Recall Referendum. Comprehensive report*, The Carter Center 2005, s. 86.

5. Dalsze losy demokracji bezpośredniej

W grudniu 2007 r. wyborcy głosowali nad wnioskiem w sprawie reformy Konstytucji z 1999 r. Wśród proponowanych zmian pojawiło się między innymi zwiększenie liczby podpisów wymaganych do zwolnienia referendum odwołującego z funkcji pu-

¹⁵ Szerzej na temat obserwacji referendum: *Observing the Venezuela Presidential Recall Referendum. Comprehensive report*, The Carter Center 2005.

blicznych (art. 72)¹⁶, referendum uchylającego ustawy i dekrety z mocą ustawy (art. 74) oraz zwołania Narodowego Zgromadzenia Konstytucyjnego (art. 348)¹⁷. Ponadto chciano znieść ograniczenie reelekcji na stanowisku prezydenta, umocnić kontrolę prezydencką nad wojskiem, poważnie ograniczyć własność prywatną¹⁸ oraz doprowadzić do zmiany podziału administracyjnego państwa. Referendum to było pierwszym zwycięstwem opozycji, ponieważ wyborcy opowiedzieli się za odrzuceniem zmian konstytucji (51% było przeciw)¹⁹. Zwycięstwo było jednak krótkotrwałe, ponieważ już w 2009 r. rozpisano nowe referendum o zmianie Konstytucji, które zakończyło się sukcesem²⁰. Z racji braku szerszej regulacji procesu rozpisywania i przebiegu referendum *recallu* CNE na mocy prawa²¹ uregulowała te przepisy 27 marca 2007 r.²²

Hugo Cháveza nie udało się nigdy odwołać i sprawował swoją funkcję aż do śmierci w 2013 r. Nowym prezydentem został były wiceprezydent Maduro, który wygrał minimalną liczbą głosów. Liderzy opozycji domagali się ręcznego sprawdzenia głosów, jednak Najwyższy Trybunał Sprawiedliwości orzekł o braku takiej możliwości, ponieważ Konstytucja z 1999 r. wprowadziła całkowitą automatyzację liczenia głosów²³. Ogromne kłopoty gospodarcze Wenezueli, spowodowane przede wszystkim spadkiem cen ropy, doprowadziły do kryzysu gospodarczego i wybuchu niezadowolenia społecznego. Brak podstawowych produktów w sklepach doprowadził do wyjścia na ulice niezadowolonych obywateli. Sytuacja była na tyle poważna, że rząd, chcąc ratować swoją pozycję, kilkakrotnie podnosił pensję minimalną i wprowadził stan wyjątkowy w kilku okręgach. Niezadowolenie obywateli opozycja zjednoczona pod nową organizacją *Mesa de la Unidad Democrática*²⁴ przekuła na zwycięstwo w wyborach do parlamentu

¹⁶ W przypadku referendum odwoławczego projektodawca proponował zwiększyć do 30% liczbę zarejestrowanych wyborców potrzebnych do rozpisania takiego referendum oraz zwiększenie progu do 40% udziału zarejestrowanych wyborców w referendum, aby zostało uznane za wiążące. Zob. M. Kornblith, *op. cit.*, s. 38.

¹⁷ K. Krzywicka, *Partie polityczne i partycypacja obywatelska w Wenezueli*, „Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych” 2010, Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie, vol. V, s. 227.

¹⁸ Reforma zakazywała posiadania wielkich majątków ziemskich oraz zezwalała władzy na przejęcie majątku bez wyroku sądowego. Art. 115 Decreto de La Asamblea Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela. Capitulo VIII Delos derechos socioeconomicos. 2 listopada 2007. http://web.archive.org/web/20080216050740/http://www.cne.gov.ve/elecciones/referendo_constitucional2007/docum [dostęp 22.06.2016].

¹⁹ M. Kornblith, *op. cit.*, s. 38.

²⁰ <http://www.rp.pl/artykul/263827-Chavez-moze-rzadzic-dozywotnio.html> [dostęp 22.06.2016].

²¹ Podstawa prawna: art. 293 ust. 5 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* 1999 oraz art. 33 ust. 1 i 39 *Ley Orgánica del Poder Electoral* (Según Gaceta oficial N° 37.573 del 19 de noviembre de 2002).

²² *República Bolivariana de Venezuela Poder Electoral Concesjo Nacional Electoral Resolution* N° 070327-341 Caracas 27 de marzo de 2007 196° y 148°.

²³ <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/825812,Wenezuela-nie-bedzie-recznego-przeliczania-glosow> [dostęp 22.06.2016].

²⁴ Po porażce referendum z 2004 r. *Coordinadora Democrática* przestała istnieć. Ponowne zjednoczenie opozycji nastąpiło 23 stycznia 2008 r., kiedy to powołano do życia *Mesa de la Unidad Democrática*. Jednym

w 2015 r. Partia rządząca zdobyła tylko 55 mandatów na 167. Był to pierwszy tak znaczny triumf opozycji od 1998 r.²⁵

6. Próba referendum *recallu* w 2016 r.

Pogłębiający się kryzys gospodarczy, ogromny spadek jakości życia obywateli oraz bezradność opozycji wobec rządu doprowadziły do zainicjowania przez nią 2 maja 2016 r. zbierania podpisów pod petycją o rozpisanie referendum w sprawie odwołania prezydenta Maduro. Opozycja zmobilizowała swoich zwolenników do jak najszybszego zebrania potrzebnej liczby podpisów, ponieważ aby referendum odniosło zamierzony skutek (odejście partii rządzącej od władzy), musiałoby odbyć się przed końcem 10 grudnia 2016 r. Jeżeli referendum odbyłoby się po tym terminie, w przypadku odwołania prezydenta zgodnie z przepisami prawa jego miejsce zająłby wiceprezydent pochodzący z tej samej opcji politycznej co Maduro.

Sytuację w kraju skomplikowało wprowadzenie 13 maja 2016 r. przez prezydenta stanu wyjątkowego²⁶, wstępnie na 60 dni²⁷. Opozycja podniosła zarzut bezprawności jego wprowadzenia, ponieważ został ogłoszony bez wcześniejszej zgody parlamentu. Sprawę ważności stanu wyjątkowego zbadał Sąd Najwyższy Wenezueli, który stwierdził, że działanie władzy wykonawczej było legalne²⁸.

Opozycja miała 30 dni na zebranie podpisów – 1% ogólnej liczby wyborców. Pomimo dostarczenia zebranych podpisów CNE zwlekała z ogłoszeniem wyników weryfikacji podpisów oraz z wyznaczeniem terminu kolejnego etapu referendum. Opozycja twierdziła, że jest to celowy zabieg mający na celu opóźnienie referendum²⁹. 1 sierpnia CNE ogłosiła, że została zebrana wystarczająca liczba podpisów, aby rozpocząć drugą fazę (w tej fazie opozycja musiała zebrać 20% podpisów wyborców), jednakże nie ogłosiła daty, kiedy się ona rozpocznie³⁰. Przewodnicząca CNE 9 sierpnia ogłosiła, że druga część zbierania podpisów rozpocznie się pod koniec października³¹. Wywołało to protest

z celów tej organizacji był wspólny start opozycji w wyborach parlamentarnych w 2010 r. <http://www.ip-snews.net/2010/04/opposition-plans-return-to-venezuelan-congress/> [dostęp 14.12.2016].

²⁵ <http://www.rp.pl/Polityka/151209549-Wenezuela-Socjalisci-przeegrali-wybory.html> [dostęp 22.06.2016].

²⁶ *Decreto N° 2.323, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la economía nacional*, la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016.

²⁷ <http://www.theatlantic.com/international/archive/2016/05/venezuelas-state-of-emergency/482826/> [dostęp 14.12.2016].

²⁸ El Tribunal Supremo de Justicia, Contenido del Decreto N.° 2.371 del 12 de julio de 2016

²⁹ <http://www.theguardian.com/world/2016/jul/27/venezuela-opposition-protests-nicolas-maduro-recall-vote> [dostęp 14.12.2016].

³⁰ <http://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-idUSKCN10C3DV> [dostęp 14.12.2016].

³¹ <http://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-idUSKCN10K1Z4> [dostęp 14.12.2016].

opozycji, ponieważ, biorąc pod uwagę 90-dniowy czas na weryfikację podpisów przez CNE, referendum nie mogłoby się odbyć przed 10 grudnia 2016 r., co było głównym celem inicjatorów referendum³². Kolejne wątpliwości opozycji wzbudziło ogłoszenie 21 sierpnia przez CNE, że zbieranie podpisów ma odbyć się od 26 do 28 października 2016 r. Była to sytuacja bardzo niekorzystna dla zbierających podpisy, ponieważ w ciągu 3 dni w 24 okręgach wyborczych musieli zebrać 20% podpisów wyborców z danego okręgu. Sprawę komplikowały braki w sprzęcie do głosowania. Zbierający podpisy zgłosili zapotrzebowanie na 20000 sztuk, lecz otrzymali od urzędników tylko 5400 sztuk³³. 21 października, na tydzień przed wyznaczonym terminem, CNE zawiesiła proces zbierania podpisów ze względu na znalezienie przez sądy w czterech stanach nieprawidłowości w podpisach zebranych w pierwszej fazie³⁴. W odpowiedzi na decyzję CNE opozycja wezwała do masowych protestów, które odbyły się 27 października³⁵.

Sytuacja polityczna i ekonomiczna w Wenezueli osiągnęła stan krytyczny. Działania rządu i administracji państwowej podjęte w celu załagodzenia sytuacji w państwie zdają się pogłębiać istniejący już kryzys. Pogarszająca się z dnia na dzień jakość życia obywateli powoduje wzrost poparcia dla opozycji, jednakże prezydent wydaje się ignorować niezadowolenie obywateli. Niewątpliwie w ciągu najbliższych miesięcy dojdzie do przełomowych wydarzeń w Wenezueli, które zmienią obecny stan władzy. Pozostaje nam mieć nadzieję, że charakter tych wydarzeń będzie pokojowy i nie dojdzie do rozlewu krwi.

Revocatoria de mandato: the institution of recall in Venezuela on example referendum on recalling President Chavez in 2005

Abstract: The purpose of this article is to describe development and the formal aspect of the institution of recall in Venezuela. The referendum on recalling Venezuelan President Hugo Chavez in 2005 is a backbone of this paper. In this essay I analyze the issue of political opponents struggle for holding referendum. I shall have to run through the course of this process and how votes were counting.

Słowa kluczowe: Recall, Venezuela, 2005, Hugo Chavez, referendum

³² <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-08-09/effort-to-oust-venezuela-s-maduro-derailed-as-recall-hindered> [dostęp 14.12.2016].

³³ http://www.nytimes.com/aponline/2016/09/21/world/americas/ap-lt-venezuela-recall-.html?_r=0 [dostęp 10.12.2016].

³⁴ <http://www.foxnews.com/world/2016/10/20/venezuela-suspends-recall-campaign-against-president-maduro.html?refresh=true> [dostęp 14.12.2016].

³⁵ <http://venezuelanalysis.com/news/12751> [dostęp 14.12.2016].

Adrianna Jacek

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Aleksander Glapiak

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Referendum niepodległościowe w świetle opinii Sądu Najwyższego Kanady w sprawie secesji Quebecu z 1998 r.

W historii niepodległej Kanady doszło do dwóch poważnych, zgodnych z prawem prób destabilizacji systemu polityczno-prawnego, a były nimi przeprowadzone w Quebecu plebiscyty z lat 1980 i 1995. Québécois – ludność frankofońskiej prowincji, która pod wątpliwość próbowała poddać zasadność swojej przynależności do państwa kanadyjskiego – niezrealizowaną chęcią odłączenia się, doprowadziła do wyłomu, jakim było wytyczenie przez władze federalne nieistniejącej dotąd formalnie ścieżki dla każdej prowincji pragnącej secesji. Procedura prawna, niełatwa do przebycia, przenikana przez czynniki polityczne, wyznaczona została początkowo przez Sąd Najwyższy Kanady, a doprecyzowania doczekała się w ustawie z 2000 r. Przemowny wpływ zarówno na opinię Sądu, jak i na regulacje prawne miały doświadczenia quebeckie – zarówno te prowadzące prowincję do referendum niepodległościowych, jak i związane z interpretacją ich wyników. Stały się one podstawą do tego, by nadać pożądaną przez Federację ramy ewentualnemu, powtórnemu ruchowi Québécois, który byłby niebezpieczny, a z pewnością niekorzystny dla państwa. O wspomnianych ramach oraz ruchu traktuje niniejsza próba nakreślenia funkcjonowania i kształtu prawnego referendum niepodległościowego w Kanadzie.

1. Plebiscyt a referendum

Obszerny materiał źródłowy odnoszący się do demokracji bezpośredniej charakteryzuje się rozbieżnością zakresów znaczeniowych instytucji, które są obiektem naszego zainteresowania – referendum i plebiscytu. Na gruncie nauki prawa konstytucyjnego porównawczego wskazać można różnice determinowane praktyką ustrojową czy czyn-

nikami historycznymi występującymi w poszczególnych państwach; przykładami są Szwajcaria, w której terminy te są bliskoznaczne, oraz Francja, gdzie referendum jest odwołaniem się do suwerena w celu rozwiązania problemu, a plebiscyt to bezpośrednie wyrażenie poparcia (lub nie) jednostce przez Naród (podobnie rozstrzyga się kwestie definicyjne w Zjednoczonym Królestwie)¹.

Wskazane rozbieżności skłaniają do przyjęcia na początku niniejszych rozważań znaczeń, w jakich terminy te będą używane. Wskazujemy tu stanowisko B. Banaszaka tożsame z przywołanym przez niego zdaniem E. Zielińskiego: „plebiscyt jest rodzajem referendum, a jeżeli już szukać różnic, to sprowadzają się one do treści – plebiscyt służy wyrażeniu woli przez obywateli w kwestii zaufania dla rządu i w kwestii granic”². Plebiscyt, będąc zakresowo węższym terminem w stosunku do referendum, będzie zatem traktowany w wypadku referendum niepodległościowego (secesyjnego) jako pojęcie tożsame.

2. Wybrane przejawy suwerenności Quebecu

Referendum niepodległościowe jest szczególną formą demokracji bezpośredniej. O ile sama instytucja referendum jest przykładem wyrażenia woli większości w sprawie losu całości, to w referendum niepodległościowym, w dość paradoksalny dla demokracji sposób, to większość zaledwie części całości decyduje o losie całości. W omawianym przypadku, w razie przeprowadzenia udanego (rozumianego jako rozstrzygającego na rzecz secesji Quebecu od reszty Kanady) referendum w Quebecu, większość głosów wyrażonych w prowincji wpłynęłaby na sytuację Kanady jako całej federacji. Przypadek tak teoretycznie niedający się pogodzić z ideą demokracji, w którym to *de facto* mniejszość ma głos decyzyjny, wymaga istnienia ważnych pobudek do niego prowadzących. Jedyne szeroka w swoich ramach odrębność prowincji, a właściwie uznanie jej za odrębny byt narodowościowy, mogłaby być argumentem, dla którego warto byłoby przelać klasyczne ramy demokracji i pozwolić na tak daleko idącą ingerencję mniejszości na szczeblu państwowym. Sama deklaracja chęci secesji wyrażona w formie referendum, aby zostać uznana za wystarczający powód do uznania niepodległości Quebecu i rozpoczęcia negocjacji w tej sprawie, nie może być zatem wynikiem chwilowych tendencji politycznych i społecznych, a długotrwałej woli wyrażonej przez działania prowincji i jej mieszkańców na przestrzeni wielu lat. Sam fakt przeprowadzenia już dwóch referendum niepodległościowych na przestrzeni 15 lat oraz współczesny powrót do idei

¹ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 22.

² *Ibidem*; podobnie na gruncie prawa międzynarodowego (zob. *ibidem*, przypis 449; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 205; art. 88 traktatu wersalskiego z 1919 r.).

separatystycznych za rządów Partii Quebeckiej na czele z Pauline Marois w latach 2012–2014 świadczą o ciągłym istnieniu woli uzyskania suwerenności w prowincji. Jednak istnieje wiele aspektów widocznych w działalności Quebecu, o wiele silniej świadczących o jego odrębności od reszty Kanady. Przede wszystkim jest to język francuski, który za język ojczysty uznaje 21,3% populacji Kanady oraz 78% populacji Quebecu, co oznacza, że aż 86,5% z ponad 7 milionów osób uznających w Kanadzie język francuski za ojczysty stanowią mieszkańcy Quebecu³, co więcej, aż 51,8% mieszkańców prowincji posługuje się jedynie językiem francuskim (biorąc pod uwagę znajomość języków urzędowych Kanady)⁴. Tak silna koncentracja ludności frankofońskiej na terenie tej prowincji to nie tylko wynik historycznych uwarunkowań⁵, ale także polityki prowincji dotyczącej języka francuskiego. Quebec stał się głównym ośrodkiem frankofońskim nie tylko w Kanadzie, ale także na całym kontynencie północnoamerykańskim, język oraz kultura francuska są elementami identyfikacji mieszkańców Quebecu oraz symbolami odrębności prowincji. Od 1948 r. flagą Quebecu jest biały krzyż na błękitnym tle z czterema kwiatami białych lilii umieszczonymi w błękitnych polach, zarówno kolor tła, jak i lilie są symbolem monarchii francuskiej i francuskich korzeni prowincji⁶. *Fleur-de-lis* są obecne także na tablicach rejestracyjnych w Quebecu oraz w herbie prowincji, w którym znajduje się też napis *Je me souviens* („Pamiętam”), które według amerykańskiego historyka Masona Wade’a oznaczają pamięć o czasach Nowej Francji oraz o tym, że mieszkańcy Quebecu należą do ludności podbitej⁷. Ochrona języka francuskiego stała się przedmiotem zainteresowania kolejnych rządów prowincji, a regulacje jej dotyczące przybierały coraz bardziej rygorystyczny charakter. Ustawodawstwo wzmacniające pozycję języka zapoczątkowane zostało w 1974 r. przez rząd Roberta Bourassy, ówczesnego premiera i lidera Liberalnej Partii Quebecu, który uchwalił Prawo 22⁸, którego pierwszy artykuł brzmiał: „Francuski jest oficjalnym językiem prowincji Quebec”. Ustawa ta

³ Źródło: *Statistics Canada. 2011 Census: Population by mother tongue, by province and territory, excluding institutional residents (New Brunswick, Quebec, Ontario)*.

⁴ Źródło: *Statistics Canada. 2011 Census: Population by knowledge of official language, by province and territory*.

⁵ Przed włączeniem do Dominium Kanady Manitoby (dawna Ziemia Ruperta) w wyniku powstania mieszkańców tych ziem, domagających się gwarancji praw językowych i religijnych, w 1869 r. zdecydowano o przyznaniu powstałej w 1870 r. prowincji dwujęzyczności, która zniesiona została po zamieszkach rozpoczętych przez Metysów oraz straceniu ich przywódcy Louisa Riela. Quebec stał się od tego czasu jedyną prowincją, w której za język oficjalny uznawany był język francuski, a co za tym idzie prowincja została głównym miejscem koncentracji kultury frankofońskiej. Zob. I. Wrońska, *Kanadyjski system federalny. Determinanty i tendencje.*, Wydawnictwo Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego Jana Kochanowskiego, Kielce 2011, s. 36–37.

⁶ Symbol lilii (*Fleur-de-lis*) rozsianych na błękitnym tle stał się herbem Francji za czasów Ludwika VII, symbol ten został usunięty za czasów rewolucji francuskiej, jako oznaka odrzucenia monarchii, współcześnie obecny jest w herbach wielu departamentów i jednostek administracyjnych Francji.

⁷ M. Wade, *The French Canadians, 1760–1945*, Toronto 1995, s. 47.

⁸ *Official Language Act*, S.Q. 1974.

dopuszczała jednak w wielu dziedzinach pozostawienie dwujęzyczności, między innymi każdy mieszkaniec prowincji mógł zwracać się do administracji publicznej zarówno po francusku, jak i po angielsku, a niektóre lokalne instytucje, w miejscach, które zamieszkiwała ludność anglojęzyczna, dostały pozwolenie na sporządzanie dokumentów i porozumiewanie się w obu językach. W 1976 r. Liberalna Partia Quebecu przegrała wybory prowincjonalne na rzecz Partii Quebecu, której przewodniczący René Lévesque uznał dotychczasowe regulacje za niewystarczające do efektywnej ochrony francuskiego. Wiza ustawodawstwa dotyczącego pozycji języka była związana z orientacją polityczną Bourassy'a i Lévesque, a dokładniej z ich poglądami na temat pozycji Quebecu w Federacji, pierwszy z nich był umiarkowanym nacjonalistą frankofońskim dążącym do wzmocnienia autonomii prowincji w ramach Federacji, sprzeciwiającym się idei separacji, drugi zaś dążył do uzyskania suwerenności Quebecu, czego efektem było przeprowadzone w 1980 r. referendum niepodległościowe. W związku z tym, Partia Quebecu uchwaliła w 1977 r. Prawo 101 (zwane także Kartą Języka Francuskiego, *Charter of the French Language, La charte de la langue française*)⁹ wzmacniające rolę języka francuskiego, jako podstawy tożsamości Quebecois. Zgodnie z art. 1 Karty „Francuski jest oficjalnym językiem Quebecu”. Brzmienie przywołanego przepisu jest niemal identyczne z brzmieniem art. 1 ustawy z 1974 r., jedyną zmianą jest zastąpienie zwrotu: „prowincji Quebec”, sformułowaniem: „Quebecu”, co, biorąc pod uwagę partie rządzące w okresie uchwalania obu ustaw (separatystyczna PQ w 1977 r. oraz optująca za powiększeniem autonomii prowincji w granicach Kanady Liberalna Partia Quebecu w 1974 r.), ma wskazywać na odrębność Quebecu od całej Kanady, odrębność jako narodu, a nie prowincji. W komunikacji z osobami prawnymi, rządem, resortami rządowymi, agencjami administracji obowiązuje język francuski, zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych. To samo dotyczy sporządzania programów obrad, protokołów i sprawozdań przez organy administracji cywilnej oraz używanych przez administrację plakatów i znaków. Kandydat na stanowisko w administracji musi wykazać się odpowiednią znajomością języka francuskiego według kryteriów sporządzonych przez daną jednostkę i zaakceptowanych przez urząd do spraw języka francuskiego (*Office québécois de la langue française – OQLF*)¹⁰. W kwestiach pracowniczych ustawa nakazuje pracodawcy

⁹ Charter of the French Language, CQLR c C-11.

¹⁰ Urząd powstały w 1961 r., nazywany potocznie „policją językową”, którego zadania i uprawnienia określone zostały w Karcie Języka Francuskiego: określenie i prowadzenie polityki oficjalizacji języka, sfrancuzienia i terminologii w administracji i przedsiębiorstwach, zapewnienie zastosowania się do aktu, monitorowanie sytuacji lingwistycznej w Quebecu oraz składanie raportów odpowiedniemu ministrowi, minimum raz na 5 lat, w sprawie użycia i statusu języka francuskiego oraz zachowań i nastawienia wśród różnych grup językowych, podejmowanie środków w celu popularyzacji języka francuskiego, dopilnowanie używania na co dzień oficjalnego języka prowincji we wszelkich aspektach pracy administracji publicznej oraz przedsiębiorstw, wspieranie i informowanie administracji, przedsiębiorstw, stowarzyszeń, związków i osób fizycznych odnośnie do poprawności i wzbogacania języka francuskiego w Quebecu, a także przekaza-

sporządzać wszelkie pisemne komunikaty w języku francuskim, taki sam wymóg dotyczy ogłoszeń o pracę oraz układów zbiorowych. Dodatkowo pracownik nie może zostać zwolniony, przeniesiony na inne stanowisko lub zdegradowany wyłącznie z powodu braku znajomości języków innych niż francuski lub władania jedynie językiem oficjalnym prowincji. Znajomość języków obcych nie może być także warunkiem uzyskania stanowiska, chyba że charakter pracy tego wymaga. Także handel i biznes zostały dotknięte restrykcjami językowymi. Wszystkie opisy produktów, instrukcje i ulotki, gwarancje, a nawet menu i karty win muszą być sporządzone w języku francuskim¹¹. To samo dotyczy się reklam, ogłoszeń, katalogów, broszur, oprogramowania komputerowego, rachunków, faktur, formularzy aplikacyjnych, formularzy zamówień oraz plakatów. Nie dozwolone jest istnienie na rynku zabawek i gier, które wymagają użycia słownictwa innego niż francuskie do ich obsługi, chyba że istnieją ich francuskojęzyczne zamienniki, dostępne na nie mniej korzystnych warunkach. Nazwa każdego przedsiębiorstwa musi być nazwą francuską, pod rygorem niemożności nabycia osobowości prawnej. Regulacje te doprowadziły do zlikwidowania wielu przedsiębiorstw anglojęzycznych oraz do zmniejszenia inwestycji na terenie Quebecu. Sprzeciw wywołały także przepisy dotyczące dostępu do szkół anglojęzycznych, zgodnie z którymi do takiej szkoły mogły uczęszczać jedynie dzieci, których przynajmniej jeden rodzic uczył się w takiej placówce, oraz te, które przeniosły się do Quebecu po wcześniejszym rozpoczęciu edukacji w szkole anglojęzycznej w Kanadzie. Imigranci mają zaś obowiązek, niezależnie od pochodzenia, posłać swoje dzieci do szkoły francuskojęzycznej. Wiele osób uznało to za ograniczenie ich wolności oraz utrudnianie nauki języka angielskiego w prowincji, co skutkowało może późniejszymi trudnościami na rynku pracy, który w całej Kanadzie charakteryzuje się dwujęzycznością¹². Pomimo restrykcyjnego charakteru wprowadzonych przepisów, a także wielu wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją oraz standardami ochrony wolności i praw człowieka, a także pomimo niechęci ludności anglojęzycznej wobec ustawy, akt ten ma nadal moc obowiązującą, co więcej, w 2012 r., gdy Partia Quebecu ponownie zwyciężyła w wyborach i utworzyła rząd mniejszościowy

zywanie ministrowi uwag i sugestii dotyczących jakości języka oraz problemów z zastosowaniem aktu, zgłaszanych przez wyżej wymienione podmioty, stworzenie programów badawczych niezbędnych dla wprowadzenia w życie postanowień Karty, możliwość zawierania umów z dowolnymi podmiotami. W jego skład wchodzi 8 osób – przewodniczący, dyrektor generalny oraz sześciu członków, wyznaczonych przez rząd na okres nie dłuższy niż 5 lat.

¹¹ Związana z tym przepisem jest znana sprawa właściciela włoskiej restauracji Buonanotte w Montrealu, który 14 lutego 2013 r. otrzymał list ostrzegawczy od OQLF w związku z umieszczeniem w menu słów, takich jak *pasta* czy *antipasti*, zamiast ich francuskojęzycznych odpowiedników. Incydent ten, nazwany nieformalnie *Pastagate*, wywołał ogromne poruszenie wśród mieszkańców prowincji i sprzeciw wobec nadużywania władzy przez urząd i doprowadził do ustąpienia ówczesnej szefowej OQLF Louise Marchand.

¹² Brzmienie ustawy stało się przedmiotem zaskarżenia jej do Sądu Najwyższego Kanady przez grupę rodziców w 2005 r, Sąd nie uznał jednak roszczeń: sprawy *Gosselin (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, *Casimir (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*.

z Pauline Marois na stanowisku premiera, zaproponowano znaczącą nowelizację Karty Języka Francuskiego, jeszcze bardziej umacniającą pozycję języka francuskiego w Quebecu. Na jej mocy powołany miał być nowy urząd ministra do spraw językowych, rząd zyskałby możliwość odwołania statusu dwujęzyczności jednostek samorządowych, jeżeli liczba ludności anglojęzycznej spadnie w nich poniżej 50%, a na przedsiębiorstwa zatrudniające między 26 a 49 osób chciano nałożyć obowiązek wprowadzenia języka francuskiego jako codziennego języka pracy¹³. Propozycja ta spotkała się z bardzo wyraźnym sprzeciwem społeczeństwa i w ostateczności ustawa nie została uchwalona, a PQ utrzymywała projekt wprowadzenia Prawa 14 jako priorytet w wypadku wygrania wyborów w 2014 r., które jednak przegrała na rzecz Liberalnej Partii Quebecu. W świetle tak silnych protestów przeciwko zaostrzeniu Prawa 101, można by uznać, że woła mieszkańców prowincji w sprawie uzyskania suwerenności nie jest aż tak wyraźna, jak mogłoby się здаwać, a dążenia separatystyczne są jedynie priorytetem pewnych stronnictw politycznych. Warto jednak zwrócić uwagę, że już Prawo 101 gwarantowało dostateczną ochronę pozycji języka francuskiego, a proponowane Prawo 14 byłoby niczym innym, jak krokiem ku ograniczeniu praw językowych mniejszości anglojęzycznej w prowincji. Stąd też protesty z 2013 r. uznane powinny być raczej za sprzeciw wobec dyskryminacji, a nie wobec suwerenności prowincji. Sam fakt, że Karta Języka Francuskiego z 1977 r. ma nadal moc obowiązującą, a język francuski uważa za ojczysty tak duża część populacji Quebecu, co więcej aż 80% ludności posługuje się nim na co dzień w domu¹⁴, a dla 94,3% język francuski jest językiem najczęściej lub stale używanym w pracy¹⁵, jasno świadczą o przywiązaniu i identyfikacji mieszkańców prowincji właśnie z tym językiem.

Quebec, jako jedyna prowincja w całej Federacji, ma odrębne prawo cywilne, oparte na francuskim prawie stanowionym, w odróżnieniu od reszty prowincji, których systemy prawne w całości oparte są na brytyjskim systemie *common law*. Źródła tej odrębności prowincji, podobnie jak zresztą w przypadku frankofońskości Quebecu, należy doszukiwać się w uwarunkowaniach historycznych. Quebec został założony w 1608 r. przez francuskiego kolonizatora Samuela de Champlain, pierwszego gubernatora Nowej Francji, nic więc dziwnego, że utworzony w 1663 r. system prawny był systemem francuskim, opartym w głównej mierze, zgodnie z zarządzeniem Ludwika XIV, na prawie

¹³ Przepis ten miał stanowić rozszerzenie regulacji Prawa 101 z 1977 r., która nakazywała przedsiębiorstwom zatrudniającym powyżej 50 osób przedstawienie Komisji Języka Francuskiego świadectwa jego codziennego używania, które pozwalało na uzyskanie świadectwa opanowania języka, bez którego przedsiębiorstwo nie mogło zawierać rządowych kontraktów oraz uzyskiwać zezwoleń i licencji.

¹⁴ Źródło: *Statistics Canada. 2006 Census: Population by home language, by province and territory (Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan)*.

¹⁵ Źródło: *Statistics Canada. 2006 Census: Workers who use an official language most often or regularly at work, by province and territory*.

zwyczajów Paryża (*Coutume de Paris*). W tej kwestii Quebec także pozostał niewzruszony brytyjskimi wpływami kolonialnymi i mimo rozpowszechnienia na terenie całej Kanady *common law*, ludność frankofońska odmówiła stosowania nowego systemu prawnego i pozostała przy prawie stanowionym. Stało się tak pomimo wydanego w 1763 r. nakazu króla angielskiego Jerzego III, polecającego wprowadzenie w Nowej Francji, oficjalnie przejętej przez Brytyjczyków w tym samym roku, systemu prawa zwyczajowego. Już rok później król uznał obowiązywanie dotychczas istniejącego prawa stanowionego w sferze prawa prywatnego. W efekcie tych wydarzeń w 1866 r. powstał Kodeks Cywilny Dolnej Kanady¹⁶ obowiązujący do 1994 r., kiedy został zastąpiony przez Kodeks Cywilny Quebecu (CCQ)¹⁷. W międzyczasie w roku 1980 uchwalono Kodeks Cywilny Kanady dotyczący jedynie prawa rodzinnego, który razem z Kodeksem Cywilnym Dolnej Kanady został ujednoczony i zastąpiony CCQ. W 1997 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Kanady stworzyło Program Harmonizacji Prawa Federalnego z Prawem Cywilnym Prowincji Quebec, a w roku 2001 wydano pierwszy z trzech (dwa kolejne w latach 2004 i 2011) aktów harmonizujących prawo federalne z prawem cywilnym Quebecu, których celem było zapewnienie, że prawo federalne uznaje terminologię, pojęcia i instytucje prawa cywilnego Quebecu. W momencie wydania ostatniego z aktów, proces harmonizacji był już niemal w połowie gotowy. Ministerstwo Sprawiedliwości deklarowało, że dokonał się on w 46%, a ilość regulacji wymagających harmonizacji nie będzie wzrastać z biegiem czasu, ponieważ proces ten jest brany pod uwagę przy ustanawianiu nowego prawa¹⁸. Prawo publiczne, karne i inne prawa federalne obowiązują w Quebecu na takich samych zasadach jak w reszcie prowincji. Rozważając kwestię potencjalnej secesji i wykazując czynniki, które mogą ją uprawdopodobniać, nie można pominąć właśnie aspektu własnego systemu prawnego Quebecu. Prawo cywilne jest gałęzią najbliższą jednostkom, co wynika z jego prywatno-prawnego charakteru, a także jedną z dziedzin prawa relatywnie najmocniej ingerujących w ich życie codzienne, stąd też fakt posiadania własnych regulacji w tej dziedzinie, odmiennych od systemu prawnego całej Federacji, świadczy o oddzielnosci społeczeństwa Quebecu od reszty mieszkańców Kanady. Warto zwrócić uwagę na fakt, że prawo cywilne prowincji pozostaje: „zamkniętą księgą dla ludzi poza Quebeckiem”¹⁹, stąd też pomimo formalnej pozycji Sądu Najwyższego Kanady jako sądu

¹⁶ Prowincja powstała w roku 1791 w wyniku podziału prowincji Quebec na Dolną (głównie francuskojęzyczną z francuskim prawem cywilnym i instytucjami oraz dużą rolą Kościoła katolickiego) i Górną Kanadę (część anglojęzyczną z instytucjami i prawem brytyjskim).

¹⁷ Civil Code of Québec, CQLR c C-1991.

¹⁸ E. Hurtubise-Loranger, D. Lithwick, J. Nicol, *Legislative Summary of Bill S-3: Federal Law Harmonization Act, No. 3*, Library of Parliament, Legal and Legislative Affairs Division, 13.10.2011, <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/41/1/s3-e.pdf> [dostęp 16.05.2016].

¹⁹ E. Kolish, *Some aspects of Civil Litigation in lower Canada, 1785–1825: Towards the Use of Court Records for Canadian Social History*, *Canadian Historical Review* v. 70 (September 1989), s. 339–343.

ostatniej instancji, sprawy cywilne w Quebecu najczęściej (aż w ponad 99%) rozpatrywane są ostatecznie przez Sąd Najwyższy Quebecu, który nieformalnie zajmuje tym samym miejsce kanadyjskiego Sądu Najwyższego²⁰.

Quebec jako jedyna prowincja Kanady posiada także odrębny system emerytalny, a dokładniej odrębny jego II filar. Na kanadyjski system emerytalny składają się trzy filary – dwa obligatoryjne oraz jeden dobrowolny. Pierwszy filar w pełni finansowany jest z budżetu federalnego, świadczenia wypłacane są w jednakowej wysokości dla każdego uprawnionego, w zależności od okresu zamieszkiwania na terytorium Kanady od 18. roku życia, bez względu na czas zatrudnienia (*Old Age Security*, OAS). Drugi filar, finansowany ze składek pracowników i pracodawców, w którym świadczenia wypłacane są w zależności od wysokości zarobków uprawnionych, dzieli się na *Canada Pension Plan* (CPP) oraz *Quebec Pension Plan* (QPP). Trzeci filar to filar dobrowolnych programów emerytalnych. Osobny system w Quebecu powstał, gdy w 1965 r. zdecydowano o utworzeniu drugiego filaru, a: „specjalny status Quebecu wynikał z podkreślanej przez ówczesne władze odrębności kulturowej i politycznej Quebecu zapisanej już w Konstytucji Kanady z 1867 r.”²¹. Obecnie maksymalna wysokość emerytury otrzymywanej z OAS wynosi 570,52 dolara²², z pewnymi odstępstwami w szczególnych przypadkach, zaś maksymalna wysokość wypłat z QPP to 1092,50 dolara dla osób od 65. roku życia i 1551,35 dolara dla osób od 70. roku życia²³. W wypadku secesji Quebecu od reszty Kanady, ciężar wypłacania świadczeń z I filaru przeniósłby się na budżet prowincji, jednak sam fakt istnienia odrębnego systemu emerytalnego, systemu ustanowionego przez wzgląd na dostrzegalne w czasie jego tworzenia odmienności kulturowe i polityczne, stanowi istotny aspekt wewnętrznej suwerenności tej prowincji.

Wyrazem wspomnianej wcześniej woli suwerenności jest kształt prowadzonej polityki prowincji. Sam okres przebudzenia się idei suwerennościowych przypada na lata 60. XX w., ale polityczne działania wzmacniające odrębność Quebecu podejmowane były wyraźnie już w okresie dojścia do władzy w 1936 r. Unii Narodowej z Maurice Duplessisem na czele. Konflikt między prowincją a Federacją zarysował się wyraźnie przez wybuchem pierwszej wojny światowej, kiedy to nie uwzględniono stanowiska Quebecu w sprawie obowiązkowego poboru, co spowodowało powstanie nastrojów antyfederalnych i poczucia potrzeby szczególnej ochrony interesów ludności frankofońskiej przed dyskryminacją. Rządy Duplessisa pogłębiły istniejący konflikt oraz chęć

²⁰ P. Laidler, *The Distinctive Character of the Quebec Legal System*, <http://www.ptbk.org.pl/userfiles/file/laidler04.pdf> [dostęp 16.05.2016,].

²¹ The Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict, c 3.

²² *Old Age Security pension and benefits – Monthly payment amounts and maximum annual income – April to June 2016*, <http://www.esdc.gc.ca/en/cpp/oas/payments.page> [dostęp 16.05.2016].

²³ *The Quebec Pension Plan at glance. Maximum monthly amounts*, http://www.rrq.gouv.qc.ca/en/programmes/regime_rentes/regime_chiffres/Pages/regime_chiffres.aspx [dostęp 16.05.2016].

utrzymania szerokiej autonomii prowincji. Prowadzona w tym okresie polityka izolacji, zbliżenia do idei nacjonalistycznych oraz do kościoła katolickiego, tak ważnego elementu identyfikacji społeczności Quebecu, objawiały się w wielu aspektach, między innymi ustanowieniu w 1948 r. oficjalnej flagi Quebecu, symboliką nawiązującej do korzeni francuskich, wycofaniu się z aktywności na poziomie Federacji, odrzuceniu subwencji rządowych, których wysokość stanowiła w latach 30. jedynie 10% ogólnych wydatków prowincji, a nawet, jakże kosztownej w skutkach, odmowie przyjęcia federalnych grantów przyznawanych na rzecz uniwersytetów²⁴. Duplessis zdecydował się także na bardzo radykalne i uznawane za niekonstytucyjne, wprowadzenie prawa kłódkowego, ustawy antykomunistycznej zezwalającej na pozasądowe zajęcie przez policję nieruchomości, w których prowadzono propagandową działalność komunistyczną. Do szerokich nadużyć tego prawa doprowadził fakt, że zezwalało ono na podjęcie takich działań jedynie na podstawie podejrzeń. Mimo prób unieważnienia tych regulacji na szczeblu federalnym, nie udało się tego dokonać. Żadna inna prowincja nie podjęła na własną rękę tak skrajnych działań, polityka Quebecu pozostawała obojętna na opinie Federacji i jako jednostka o tak silnym poczuciu odrębności i wewnętrznej integralności nie powstrzymywała się od podejmowania kroków radykalnych. Po przejęciu 1960 r. władzy przez Liberalną Partię Quebecu z Jeanem Lesage, pełniącym funkcję premiera, Quebec wkroczył w nowy okres dążeń do uzyskania suwerenności. Okres tych rządów nazywany jest spokojną rewolucją (fr. *révolution tranquille*). Przed wygranymi wyborami partia, zreformowawszy program z idei liberalnych na socjaldemokratyczne z elementami nacjonalizmu, przeprowadziła rewolucję pod hasłem *maîtres chez nous* (panami własnego domu), a głównymi jej założeniami były: „zmiana roli państwa-rządu w kreowaniu życia Québécois; troska o quebecką rodzinę; wzmacnianie pozycji języka francuskiego”²⁵. Liberalna Partia Quebecu kontynuowała więc i wzmocniła politykę stawiania granic władzy federalnej, co zapoczątkowane zostało już za czasów rządów w prowincji Unii Narodowej pod przywództwem Maurice’a Duplessis, który to wyraźnie sprzeciwił się wkraczaniu przez władzę z Ottawy w kwestie pozostające w kompetencjach prowincji. Odmienne jednak od swoich poprzedników, rząd LPQ zakończył okres „wielkiej ciemności” (polityka separacji od życia i polityki federalnej, jaką prowadziła Unia Wolności w celu zachowania suwerenności prowincji, jej kultury i języka francuskiego) i rozpoczął okres reform mających na celu utrzymanie odrębności Quebecu w ramach Federacji, a nie w ramach odrębnego tworu państwowego. Ciężar całej działalności prowincji został przeniesiony z Kościoła, który pełnił ważną rolę społeczną w czasach izolacji ży-

²⁴ Zob. I. Wrońska, *op. cit.*, s. 113.

²⁵ M. Kijewska-Trembecka, *Québec i Québécois. Ideologie dążeń niepodległościowych*, Kraków 2007, s. 177.

cia prowincji od całej Federacji, na barki państwa. Do najważniejszych reform tego okresu zaliczyć można reformę edukacji oraz reformę opieki zdrowotnej i społecznej. Reforma edukacji opierała się na laicyzacji systemu oraz jego unowocześnieniu i ulepszeniu, Kościół utracił zwierzchnictwo nad szkolnictwem podstawowym i średnim, a opracowaniem nowego systemu zajęła się powołana w 1961 r. komisja pod przewodnictwem Alphonse-Marie Parenta, tak zwana Komisja Parenta. Co ciekawe, stojący na jej czele prorektor Uniwersytetu Laval sam był księdzem, co jednak nie dziwi, biorąc pod uwagę dość ostrożną politykę Lesage'a wobec Kościoła. Premier powołał w 1963 r. na mocy Prawa 60 (*Bill 60*) świeckie ministerstwo edukacji, ale pod wpływem sprzeciwu biskupów, obawiających się zmniejszenia roli religii w szkolnictwie, zawiesił jego działalność aż do czasu, gdy uwzględniono rekomendacje wyżej wspomnianej Komisji Parenta. Pozostawiono zarówno szkoły publiczne, jak i prywatne, w tym wyznaniowe, a zwierzchnictwo nad oboma typami placówek sprawował rząd. Reforma miała na celu upowszechnienie edukacji, zwłaszcza wśród młodych mieszkańców terenów wiejskich w prowincji, stąd też nauka w publicznych szkołach była bezpłatna. W tym też celu w 1968 r. powstał Université du Québec, składający się z filii mających ułatwiać dostęp do edukacji wyższej, a w efekcie tych zmian: „quebecki system szkolnictwa publicznego [...] zbliżał się do standardów ogólnokanadyjskich. Polityka proedukacyjna dość szybko osiągnęła zamierzone rezultaty. W ciągu dziesięciu lat o 101% wzrosła liczba uczących się w szkołach średnich, o 82% w szkolnictwie ponad średnim, a o 169% na uniwersytetach. W połowie lat 70. na rynku pracy pojawiły się pierwsze grupy zreformowanego systemu: inżynierów, ekonomistów, menadżerów itp., młodych dobrze wykształconych Frankofonów, którzy byli gotowi do zajmowania odpowiedzialnych, kierowniczych pozycji w quebeckiej ekonomii”²⁶. Reforma opieki zdrowotnej i społecznej także musiała sprostać wyzwaniom postawionym przez plan laicyzacji prowincji, ciężar opieki spoczął na barkach władzy, a nie jak dotychczas, instytucjach kościelnych i rodzinie. W 1961 r. wprowadzono powszechne ubezpieczenie społeczne, rozpoczął się okres modernizacji szpitali, a w wyniku negocjacji między prowincjami i rządem federalnym, w 1964 r. prowincje uzyskały wyłączne prawo do dysponowania środkami na pomoc społeczną i zdrowotną. O ile to rozwiązanie dotyczyło wszystkich prowincji, to wprowadzenie w tym samym roku wcześniej wspomnianego własnego programu emerytalnego, stało się krokiem wyjątkowym, wyróżniającym Quebec jako prowincję najsilniej dążącą do przeniesienia jak najszerzej władzy ze szczebla federalnego na szczebel prowincjonalny. Ważnym krokiem podjętym przez władze była nacjonalizacja przemysłu energetycznego i stworzenie prowincjonalnego Hydro-Quebec. Polityka prowadzona przez Lesage'a, mimo że odmienna od o wiele bardziej nacjonalistycznej działalności

²⁶ *Ibidem*, s. 180.

Duplessisa, miała na celu to samo, czyli doprowadzenie do jak najszerszej autonomii prowincji i stworzenia z niej bytu jak najbardziej samowystarczalnego i niezależnego od Federacji. O dojrzałości idei suwerenności społeczeństwa Quebecu najsilniej świadczy fakt powstania w 1968 r. Partii Quebeckiej (fr. *Parti québécois*, PQ), pierwszej w historii prowincji partii, która za główny cel stawia sobie uzyskanie suwerenności Quebecu, oraz fakt, że PQ bardzo szybko z niewiele znaczącego stronnictwa ewoluowała w stronę jednej z najbardziej liczących się sił politycznych i w 1976 r. wygrała wybory, tworząc rząd z René Lévesque na czele. A już w roku 1980 partia doprowadziła do przeprowadzenia pierwszego referendum w sprawie separacji prowincji od Kanady.

3. Referenda z 20 maja 1980 i 30 października 1995 r.

Przeprowadzenie referendum było naczelnym hasłem wyborczym Partii Quebeckiej podczas kampanii poprzedzającej wygrane przez nią wybory prowincjonalne²⁷. Dnia 20 maja 1980 r. mieszkańcy Quebecu stawili się w lokalach referendalnych i udzielili odpowiedzi na pytanie:

„Rząd Quebecu wysunął propozycję rozpoczęcia negocjacji dotyczących nowego porozumienia z resztą Kanady, opartego na równości nacji; porozumienie to ma umożliwić Quebecowi uzyskanie wyłącznej władzy stanowienia prawa, ustanawiania podatków i prowadzenia polityki zagranicznej – innymi słowy, suwerenności – równocześnie utrzymując ekonomiczny związek z Kanadą, włączając w to wspólną walutę; jakiegokolwiek zmiany w statusie politycznym wynikające z tych negocjacji będą wprowadzone jedynie za powszechną zgodą wyrażoną w drodze referendum; czy na tych warunkach udzielasz rządowi Quebecu mandatu do rozpoczęcia negocjacji dotyczących zaproponowanego porozumienia pomiędzy Quebeciem a Kanadą?”²⁸

Statystyki dotyczące udzielanych odpowiedzi przedstawiają się następująco (zob. Tabela 1):

Tabela 1. Wyniki referendum z 20 maja 1980 r.

GŁOSY	LICZBA	PROCENT
TAK	1 485 852	40,44%
NIE	2 187 991	59,56%
Różnica	702 139	19,12 p.p.
Frekwencja	85,6%	

Źródło: opracowanie własne

²⁷ Nowo powstałe stronnictwo polityczne zyskało 71 ze 110 mandatów w legislaturze Quebecu, a urząd premiera objął René Lévesque, lider partii i twórca jej programu. Pomimo niekorzystnego dla ugrupowania wyniku referendum, partia pozostała u władzy do roku 1985.

²⁸ http://www.canadahistory.com/sections/eras/trudeau/1980_referendum.html, [dostęp: 05.01.2017].

Szczegóły dotyczące wizji separacji zawarte zostały w politycznym manifestie Lévesque „Kanada-Quebec: Nowy Ład”, zgodnie z którym Quebec po dokonaniu secesji miał się stać tworem suwerennie stowarzyszonym z innymi prowincjami wspólną sferą ekonomii, włącznie z utrzymaniem wspólnej waluty. Celem referendum nie było samo w sobie osiągnięcie suwerenności, a jedynie uzyskanie przez rząd Quebecu legitymacji do podjęcia negocjacji na arenie federalnej. Konstrukcja pytania referendalnego była więc bardzo ostrożna, nie niosła za sobą żadnych radykalnych kroków, co więcej, gwarantowała, że legitymacja udzielona władzy będzie dotyczyć jedynie sfery negocjacji, a same zmiany statusu prowincji wypracowane w ich trakcie, będą musiały zostać zatwierdzone przez społeczeństwo w formie kolejnego referendum. Dzięki temu, udzielając odpowiedzi na TAK, obywatele zyskali niejako możliwość późniejszego cofnięcia poparcia dla secesji, jeżeli tylko uznają efekty porozumienia wypracowanego tej sprawie na linii rząd Quebecu – reszta Kanady za niezadowolające. Taka forma postawionego pytania była także kompromisem pomiędzy dwoma ideami dotyczącymi pozycji Quebecu – pierwszą, reprezentowaną przez Lévesque, stanowiącą, że Quebec może zachować swoją tożsamość kulturową jedynie w ramach suwerennego państwa, oraz drugą, której przedstawicielem był pochodzący z Quebecu ówczesny premier Kanady Pierre Trudeau, mówiąca o utrzymaniu podwójnej tożsamości mieszkańców prowincji w ramach Federacji. Na negatywny wynik referendum silnie wpłynęła właśnie postać Trudeau, który mocno angażował się w kampanię przeciwko separacji Quebecu, i podkreślał dumę ze swojej podwójnej tożsamości – kanadyjskiej i Quebecois. Na wynik głosowania znaczący wpływ miała także działalność Frontu Wyzwolenia Quebecu (*franc. Front de Libération du Québec, FLQ*)²⁹. Z jednej strony działalność ugrupowania rozbudziła nastroje nacjonalistyczne, z drugiej zaś odstraszyła ludzi o zdaniu umiarkowanym. Wydaje się jednak, że tak skrajnie separatystyczne działania, które przerodziły się w terroryzm, mogły zachęcić do idei suwerenności jedynie wąską część społeczeństwa, podatną na wręcz rewolucyjne idee. W znacznie większym stopniu zasiały one ziarno niepewności, wśród tych, których zdanie na temat secesji było nieugruntowane lub jeszcze nie istniało.

Słowa Lévesque, którymi rozpoczął przemówienie po porażce referendum: „Moi drodzy przyjaciele, jeżeli dobrze was rozumiem, mówicie: «do następnego razu»”, spełniły się 15 lat później, kiedy to 30 października 1995 r. mieszkańcy Quebecu znów wypowiedzieli się na temat separacji prowincji. Partia Quebecka doszła ponownie do wła-

²⁹ Separatystyczna organizacja powstała w Montrealu w 1963 r. Jej działania wyrosły z myśli nacjonalistycznej miały charakter aktów terrorystycznych. Ich celem było przejęcie władzy w Quebecu i separacja od Federacji. W okresie swojej działalności przeprowadzili około 200 napadów zbrojnych, których celem były głównie obiekty anglojęzyczne, planowali także wysadzenie Statui Wolności w Nowym Jorku. Struktury FLQ zostały rozbite w wyniku zintensyfikowanej działalności policji w trakcie ogłoszonego w wyniku porwania i zamordowania wicepremiera Quebecu P. Laporte stanu wojennego w prowincji.

dzy w 1994 r., co było odzwierciedleniem niezadowolenia z powodu niedojścia do skutku porozumień z Charlottetown i Meech Lake³⁰. Zawód spowodowany niezyskaniem przez Quebec specjalnego statusu przerodził się w poparcie dla rządu Jacques'a Parizeau, który w porozumieniu z Blokiem Quebecu doprowadził do rozpisania referendum niepodległościowego³¹. Tym razem, postawione pytanie nie pozostawiało żadnych wątpliwości co do jego celu – uzyskania niepodległości niezależnie od zgody wyrażonej na poziomie federalnym. Brzmiało ono:

„Czy zgadzasz się, żeby Quebec stał się suwerenny po złożeniu Kanadzie formalnej propozycji nowego partnerstwa ekonomicznego i politycznego w zakresie określonym w ustawie odnośnie przyszłości Quebecu oraz porozumieniu podpisanym 12 czerwca 1995 r.”³²

Także tym razem głosujący opowiedzieli się przeciwko secesji, ale różnicą zaledwie jednego procenta głosów (zob. Tabela 2).

Tabela 2. Wyniki referendum z 30 października 1995 r.

GŁOSY	LICZBA	PROCENT
TAK	2 308 360	49,42%
NIE	2 362 648	50,58%
Różnica	54 288	1,16 p.p.
Frekwencja	93,52%	

Źródło: opracowanie własne

Wielokrotnie zwracano uwagę na niepoprawnie zadane pytanie, które rzekomo było postawione w sposób mylący, a mianowicie, miało ono sugerować, że Federacja akceptuje potencjalną secesję i wyraża chęć przyjęcia propozycji partnerstwa, co nie było prawdą. Wydaje się jednak, że taka konstrukcja pytania miała na celu nie sugerowanie potencjalnej zgody całej Kanady, a złagodzenie stanowczości woli separacji. Pytanie jasno mówi, że w wypadku wyrażenia zgody na uzyskanie suwerenności przez prowincję, rząd Quebecu jest chętny podjąć partnerstwo z Kanadą, co stanowi pewne uspokojenie obaw dotyczących przyszłości suwerennej prowincji, ale jednocześnie podkreślone jest, że odpowiedź Kanady nie wpłynie na ogłoszenie niepodległości Quebecu. Mimo niepowodzenia referendum, tak duże poparcie dla idei separacji wzbudziło w całej Kanadzie wątpliwości co do legalności potencjalnej jednostronnej secesji i stało się przedmiotem opinii Sądu Najwyższego Kanady z 1998 r.

³⁰ Porozumienia dotyczące poprawek konstytucyjnych, na mocy których Quebec miał stać się prowincją o specjalnym statusie. Postanowienia w nich zawarte nigdy nie weszły w życie.

³¹ Kanadyjska partia polityczna, której celem jest reprezentowanie Quebecu na arenie federalnej oraz uzyskanie suwerenności przez Quebec.

³² <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/quebec-referendum-1995/>, [dostęp: 05.01.2017].

4. Stosunki Federacji i prowincji w świetle zasad konstytucyjnych

Sąd Najwyższy Kanady (*Supreme Court of Canada* – SCC), w odpowiedzi na wystosowane przez rząd federalny trzy pytania dotyczące kwestii spornych dla niego i Quebecu, podjął w swojej opinii najpierw temat fundamentów istnienia państwa w jego obecnym kształcie, a zatem zasad konstytucyjnych, które – jak sam zaznacza – nie są zawarte bezpośrednio w tekście najwyższych aktów prawnych, ale wynikają z nich jako bezsporna wola ustrojodawcy, są „istotnymi, niewypowiedzianymi założeniami na których oparty jest cały tekst [Konstytucji] (*vital unstated assumptions upon which the text*)”³³. SCC zalicza do najistotniejszych w obliczu postawionych pytań: federalizm, demokrację, konstytucjonalizm wespół z rządami prawa oraz poszanowanie mniejszości³⁴. Nad pierwszymi trzema z nich, mającymi wpływ przede wszystkim na stosunki prowincji zarówno z pozostałymi częściami państwa, jak i z samą Federacją pochylmy się w celu lepszego zrozumienia miejsca Quebecu wyznaczanego mu przez kolejne akty konstytucyjne.

Mówiąc o następujących po sobie aktach prawnych mieszczących się w całej swojej rozciągłości w gałęzi prawa konstytucyjnego, podkreślić należy, że te niewiele wносиły znaczących zmian w sytuacji samego tylko Quebecu. Legislatywa federalna uchwalanym prawem, a organy centralne konwenansami konstytucyjnymi stale dążą do zrównywania pozycji tej francuskojęzycznej prowincji z innymi, związanymi historycznie z Wielką Brytanią. Zdarza się nieraz, że to, o co walczył rząd quebecki (lub co mogłoby wskazywać na wyjątkową pozycję całej prowincji), otrzymywała jednocześnie przynajmniej jedna prowincja anglojęzyczna³⁵. Należy w tym miejscu nadmienić, że o ile wyraźnie widoczna jest niechęć tak Kanadyjczyków³⁶, jak i ich przedstawicieli do nadania szczególnego, konstytucyjnego statusu (*Special Constitutional Status*)³⁷ franko-

³³ Orzeczenie, nr 49.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Tytułem przykładu podać można: ustawy wymóg wybierania przynajmniej trzech sędziów z Quebecu (art. 6 *Supreme Court Act*) i jednoczesny zwyczaj wybierania także trzech sędziów z Ontario (zob. *Supreme Court of Canada*, Ottawa 2012, s. 4); możliwość opuszczenia Federacji także przez inne prowincje w wyniku działań Quebecu w sprawie własnej secesji (T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Kraków 2009, s. 172); pozorna wyjątkowość zagwarantowana na gruncie art. 129 Aktu Konstytucyjnego z 1867 r. nieznoszącego mocy obowiązującej Kodeksu Cywilnego w Quebecu i pozostawienie regulowania tej gałęzi przez legislaturę quebecką – funkcjonujący na podstawie *common law* porządek cywilnoprawny w pozostałych prowincjach regulowany jest także przez odpowiednie dla terytorium obowiązujące legislatury prowincji.

³⁶ Poświadczają to wyniki ogólnokrajowego referendum z 26 października 1992 r., w którym 55% głosujących opowiedziało się przeciwko zmianom Konstytucji w zgodzie z porozumieniem z Charlottetown przyznającym Quebecowi społeczną odrębność, gwarancję 25% miejsc w Izbie Gmin i szczególny tryb pracy nad ustawami dotyczącymi języka francuskiego; rezultat ten E. McWhinney tłumaczy innymi priorytetami (wydobycie się z recesji i uporanie się z ówczesnym długiem) prowincji, a także zdumieniem blisko trzydziestopięcioletniej dyskusji nad zmianami Konstytucji (E. McWhinney, *Quebec and Canadian Federalism*, „Canadian Parliamentary Review”, jesień 1994, s. 3).

³⁷ *Ibidem*, s. 2.

ońskiej prowincji, to nie bez znaczenia jest też wyrażony na arenie ogólnokrajowej sprzeciw mieszkańców Quebecu, by ich prowincji tę wyjątkową pozycję nadawać³⁸.

4.1. Zasada federalizmu

W definicji „konstytucji” L. Garlicki wymienia jako jej składnik określenie właściwości federacji oraz jej części składowych, a także relacji między nimi³⁹, z uwagi na nadrzędny charakter tego aktu tożsamy ze znaczeniem podziału kompetencji tak dla organów centralnych, jak i organów prowincji (w wypadku Kanady). Kanadyjskie akty konstytucyjne są w tej mierze bardzo szczegółowe. Akt Konstytucyjny z 1867 r.⁴⁰ w sposób enumeratywny określa kompetencje Federacji. Oprócz tego rozległego wyznaczenia obszarów działalności legislacyjnej zawiera on także domniemanie kompetencji ustawodawczych na rzecz Federacji (art. 91 określa: „Słusznym prawem Królowej za radą i zgodą Senatu i Izby Gmin jest stanowienie prawa dla pokoju, porządku i dobrego rządu Kanady, w odniesieniu do wszystkich spraw nie zamieszczonych w uprawnieniach przedmiotowych, przekazanych przez niniejszy Akt wyłącznie do regulacji legislaturom prowincji”, a jednocześnie zaznacza w celu uniknięcia błędnego względem woli ustrojodawcy wywodzenia skutków z enumeratywności kompetencji Federacji, że zawarł je w Akcie: „dla większej pewności, a nie dla ograniczenia uniwersalności powyższych słów”). Co tyczy się upoważnienia do przekazywania kompetencji ustawodawczych, konstytucyjne regulacje nie przewidują delegacji kompetencji legislacyjnych; T. Wiecech za orzecznictwem Sądu Najwyższego dodaje, że w linii orzeczniczej uznaje się za zgodne z Konstytucją delegacje kompetencji wykonawczych, o charakterze administracyjnym, wyłączając z tego delegacje prowadzące do faktycznego przejścia kompetencji wyłącznych, co w sytuacji określenia ich w Akcie, wydaje się oczywiste. Na gruncie rozbieżności zakresu umocowania Federacji i prowincji wyraźne piętno odciska regulacja Aktu Konstytucyjnego z 1867 r., a mianowicie prawo do odrzucenia każdego aktu wydanego przez legislaturę prowincji w ciągu roku od ich uchwalenia⁴¹, choć Sąd Najwyższy Kanady wskazuje, że przez wzgląd na nieużywanie tego prawa przez długi czas⁴² zostało ono porzucone (*abandoned*). Warunki wskazywane przez instytucję *desuetudo*

³⁸ W Quebecu przeciwko wprowadzeniu do Konstytucji zmian z Charlottetown zagłosowało 56,6% uprawnionych.

³⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 39–40; wskazany składnik zawierają w sobie wyłącznie konstytucje właściwych, federalnych lub złożonych państw.

⁴⁰ <http://laws-lois.justice.gc.ca> [dostęp 1.07.2016], przekł. Joachim Osiński, Izabela Zawiślińska.

⁴¹ Orzeczenie, nr 55.

⁴² Zob. za orzeczeniem, nr 55; E. Forsey podaje, że ostatni, 112. przypadek spośród wykorzystania tej kompetencji odbył się w 1943 r. (*How Canadians Govern Themselves*, Library of Parliament, Canada, 2012, s. 11).

wydają się zatem spełnione⁴³, niemniej nieuchylenie tej kompetencji zarówno przez kolejne poprawki, jak i przez następny, rewidujący wiele kwestii, akt rangi konstytucyjnej – Akt Konstytucyjny z 1982 r.⁴⁴ – nie wyklucza jej użycia (jakkolwiek ryzykownego, bo mogącego nieść za sobą konsekwencje natury nie tyle prawnej, co politycznej, na co pośrednio wskazuje Sąd⁴⁵), co jest wyraźnym zaburzeniem równowagi między Federacją a prowincjami właściwej dla państwa federalnego – możliwość ingerencji organów centralnych zmierzająca aż do wpływu na autonomiczną funkcję prawodawczą prowincji stanowi potencjalne (przez wspomniany zarzut *desuetudo* skorzystanie z tej możliwości jest mocno wątpliwe) zagrożenie dla ich pozycji.

Wyrazem wpływu prowincji na skład organów jest obsada stanowisk w Sądzie Najwyższym Kanady regulowana przez *Supreme Court Act*⁴⁶. Artykuł 6 tej ustawy określa, że na dziewięciu sędziów Sądu (8 sędziów i jeden przewodniczący – *Chief Justice* zgodnie z art. 4 ust. 1) przynajmniej trzech musi pochodzić z Quebecu, co motywowane jest staraniem, by przynajmniej trzyosobowe grono sędziów Sądu Najwyższego, będącego ostateczną instancją odwoławczą miało merytoryczne przygotowanie i doświadczenie w zakresie orzekania na podstawie kodeksu cywilnego, na bazie którego wyrokuje się w sprawach cywilnych w Quebecu, podczas gdy w pozostałych prowincjach funkcjonuje instytucja precedensu. Nie umniejsza to faktu, że zagwarantowana ustawowo minimalna liczba sędziów pochodzących właśnie z Quebecu wzmacnia pozycję tej prowincji i daje jej środowiskom prawniczym większy pośredni, potencjalny wpływ na treść orzeczeń Sądu Najwyższego.

4.2. Zasada demokracji

W rozdziale VI Aktu Konstytucyjnego z 1867 r. określającym zakres kompetencji, brak jest podziału prowincji, co wraz z przyjętym przez Kanadę modelem państwa federalnego wskazuje na faktycznie istniejący, identyczny status części składowych federalnego państwa. Historycznie, poprzez ustanowienie jako kryterium sposobu i czasu włączania się w strukturę państwa, można rozbić całość prowincji na poszczególne grupy, począwszy od założycielskich (Nowy Brunswik, Nowa Szkocja, Ontario i Quebec)⁴⁷, jednak na potrzeby tych rozważań rozbitcie takie wydaje się zbędne ze względu na brak

⁴³ W. Gromski, termin: *desuetudo*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 307.

⁴⁴ <http://laws-lois.justice.gc.ca> [dostęp 1.07.2016 r.], przekł. Joachim Osiński, Izabela Zawiślińska.

⁴⁵ Sędziowie SCC piszą: „Praktyka konstytucyjna i polityczna stosowały się do fundamentalnej zasady federalizmu i interpretowano przepisy Konstytucji zgodnie z jej brzmieniem. Na przykład pomimo tego, że federalne prawo do odrzucenia (*the federal power of disallowance*) zawarte jest w Akcie Konstytucyjnym z 1867 roku, zasada federalizmu szybko zwyciężyła” (orzeczenie, nr 55).

⁴⁶ <http://laws-lois.justice.gc.ca> [dostęp 1.07.2016].

⁴⁷ Na istnienie takiego podziału wskazuje R. Radek (*System konstytucyjny Kanady*, Warszawa 2011, s. 90–91).

doniosłości prawnej. W każdej prowincji istnieją zatem Zgromadzenia Ustawodawcze (*Legislative Assembly*) będące unikameralnymi parlamentami, przedstawicielami większości mieszkańców odpowiedniej prowincji wyłonionymi w demokratycznych wyborach i spełniającymi swoje zadania względem suwerennej ludności. Do formalnych organów egzekutywy zalicza się zaś wicegubernatora powoływanego na czas nieokreślony (nie krótszy niż pięć lat) i towarzyszącą mu Radę Wykonawczą (*Executive Council*).

Rzeczywistą władzę sprawuje jednak premier wraz z powoływanymi do gabinetu parlamentarzystami (przedstawicielami mieszkańców) pełniącymi w nim funkcje ministrów. Skonstruowany w taki sposób rząd prowincji może w znacznie łatwiejszy (niż rząd centralny) sposób kontrolować prace parlamentu⁴⁸, na którego pozycję negatywnie wpływają rzadkość sesji Zgromadzeń Ustawodawczych, fakt, iż opozycja względem egzekutywy w organie legislatywy jest często znikoma oraz faktyczny brak narzędzi do urzeczywistniania zasady konstytucyjnego podziału władz – *check and balances*. W takim układzie sił premier posiadający zarówno kompetencje do powoływania na najważniejsze stanowiska prowincji, rozwiązywania Zgromadzenia Ustawodawczego, decydowania o składzie osobowym gabinetu i wywodzący się z obozu politycznego posiadającego większość mandatów w legislatywach prowincjonalnych, skupia w swoim ręku władzę. Dominuje tym samym nad pozostałymi organami prowincji i zajmuje się reprezentacją jej interesów na arenie federalnej (m.in. przez faktyczne wskazywanie członków Senatu Kanady, będącego reprezentacją prowincji z uwagi na obsadzenie senatorskich stanowisk przez nominację).

Za jego sprawą realizuje się podkreślane przez Sąd istnienie różnych, a przy tym równie wymagających uwzględnienia (kryterium demokratyczności wyborów) większości w prowincjach i terytoriach oraz na szczeblu federalnym, spośród których żadna część składowa Federacji nie jest korzystniej od pozostałych umocowana do wyrażania demokratycznych opinii⁴⁹.

4.3. Zasada konstytucjonalizmu i rządów prawa

Omówione już wyżej zasady charakteryzują się bardzo ścisłym ze sobą powiązaniem; to wzajemne przenikanie jest efektem ich równorzędnej pozycji. Równoległe status wspomnianych zasad konstytucyjnych jest bardzo podatny na wszelkiego rodzaju defiguracje pozornie odnoszące się do uznanych we współczesnych demokratycznych państwach wartości. Podobnie współistniejącą naturę ma zasada konstytucjonalizmu i rządów prawa; Sąd Najwyższy mówi o nich, że „gwarantują obywatelom i mieszkańcom państwa stabilne, przewidywalne i uporządkowane społeczeństwo, w którym pro-

⁴⁸ *Ibidem*, s. 91–92.

⁴⁹ Orzeczenie, nr 66.

wadzą swoje sprawy. Zapewnia schronienie dla jednostek od arbitralnych działań instytucji państwowych”⁵⁰.

Akt Konstytucyjny z 1982 r. daje prowincjom kompetencję⁵¹, jaką jest możliwość wyrażenia sprzeciwu przeciwko poprawce do Konstytucji, a co za tym idzie nienadanie mocy obowiązującej tej poprawce na terenie prowincji (art. 38 ust. 3). Nowelizacja, o której tu mowa, ograniczać musi uprawnienia władz ustawodawczych w zakresie prawa własności lub redukować jakiegokolwiek inne prawo, przywilej legislatury lub rządu prowincji (ust. 2). Możliwość zgłoszenia doniosłego prawnie sprzeciwu zgromadzenia ustawodawczego prowincji co do poprawki, której treść spełnia wskazane kryterium, podyktowane jest przede wszystkim daleko posuniętym respektowaniem zasady federalizmu poprzez regulacje rangi konstytucyjnej. Po przeanalizowaniu procesu zmierzającego do proklamacji poprawki do Konstytucji, wskazać należy na możliwość, by któraś legislatura prowincjonalna nie wzięła udziału w pracach nad poprawką aż do jej uchwalenia. Ustęp 1 wspomnianego artykułu przewiduje, że organ proklamujący nowelizację upoważniony musi być przez decyzję przynajmniej dwóch trzecich prowincji, „które łącznie zgodnie z ostatnim spisem ludności liczą przynajmniej 50% ogólnej liczby ludności wszystkich prowincji”, a dla poprawek, co do których legislatury prowincji wyrazić mogą sprzeciw, wymagana jest między innymi rezolucja organów ustawodawczych wymienionych w literze (b) (art. 38 ust. 2 *in fine*). Poszanowanie stanowiska prowincjonalnych zgromadzeń ustawodawczych jasno wyraża się tu w umożliwieniu udziału w decydowaniu o nadaniu mocy obowiązującej nowelizacji ograniczających uprawnienia władz ustawodawczych w zakresie prawa własności lub ograniczających jakiegokolwiek inne prawo lub przywilej legislatury lub rządu prowincji. Wykonanie tej kompetencji nadanej w ust. 3 ograniczone jest jednak czasowo (czynności dokonać można przed proklamowaniem poprawki), choć na korzyść prowincji działa istotne zastrzeżenie, mówiące o horyzoncie czasowym prac nad poprawką, jakim jest rok od momentu inicjacji procesu zmiany Konstytucji przez decyzję, o czym mówi art. 39 ust. 1. Konstytucyjnie uregulowany okres stanowi sposobność do pogłębionej refleksji nad zaproponowaną nowelizacją, jest bowiem dostatecznie długi, by zweryfikować zawarte w nim postanowienia. Właściwą wolą ustrojodawcy wydaje się zatem umożliwienie wyrażenia legislatorom prowincji sprzeciwu do opracowywanej zmiany Konstytucji pomimo zakreślenia ograniczeń w mierze korzystania ze wskazanej kompetencji. Świadczy o tym końcowe

⁵⁰ *Ibidem*, nr 70.

⁵¹ Realizuje ona zarówno zasadę demokracji (uznanie, że większość „prowincjonalna” reprezentowana przed legislaturą prowincji jest tak samo umocowana do wydawania opinii demokratycznych, jak większość „ogólnokanadyjska” uosabiająca się w parlamencie), jak i federalizmu, ale też, jak zobaczymy, zasadę konstytucjonalizmu (tu: nadrzędnego charakteru konstytucyjnych regulacji w systemie prawa pozytywnego) i rządów prawa.

zastrzeżenie art. 39 ust. 1: „[przestrzegać należy terminu rocznego od inicjacji do proklamacji], chyba że zgromadzenie ustawodawcze każdej prowincji podejmie wcześniej uchwałę o jej zaaprobowaniu lub sprzeciwie”. Umożliwienie składnikom Federacji ustosunkowania się do proponowanej nowelizacji jest bez wątpienia głównym motywem wskazanego przepisu. Prowincje, które chcą wyrazić swój sprzeciw wobec poprawki, mogą zrobić to, jak zostało powiedziane, do momentu jej proklamacji, zaś wydanie sprzeciwu możliwe jest przez zwykłą większość legislatury.

Warto zauważyć, że raz podjęta w prowincjach decyzja o sprzeciwie wobec wyżej wspomnianych zmian kanadyjskich aktów konstytucyjnych nie wiąże przyszłych składów zgromadzeń ustawodawczych prowincji (a także składu legislatury, który sprzeciw wyraził – art. 38 ust. 3). Ustrojodawca, pozostawiwszy wymaganą do dokonania czynności większość zwyczajną do wycofania się ze sprzeciwu, wykazał się przekonaniem co do tego, że podtrzymywanie decyzji o nienadaniu mocy obowiązującej nowelizacji jest wyrazem woli szeroko akceptowanej w prowincji, bowiem jest to większość stosunkowo łatwa do uzyskania. Pozostawienie w ten sposób drogi prowincjom sprzeciwiającym się zmianom Konstytucji, o których mowa w ust. 2, do zupełnego utożsamienia się na gruncie prawno-konstytucyjnym z większością prowincji (której aprobata pozwoliła na podjęcie decyzji w przedmiocie uchwalenia nowelizacji i w której skład wchodzi też prowincje niewyrażające sprzeciwu) jest tym wyraźniejsze poprzez nieustanowienie ograniczenia temporalnego dla wycofania sprzeciwu przez prowincje (ust. 4).

Zastanawiające jest, jak byłaby realizowana możliwość zgłoszenia przez prowincję sprzeciwu względem poprawki do Konstytucji w świetle omawianego w pkt 5 orzeczenia Sądu Najwyższego Kanady (nr 84) powtórnego w *Clarity Act* (sekcja 3 (1)). Odczuć można, że stanowisko wypracowane podczas negocjacji (w których jednak nie muszą brać udziału wszystkie prowincje) jest wyrazem zgody na poprawkę uznającą secesję, jednakże z drugiej strony zadać można pytanie, dlaczego prowincja miałaby być pozbawiona ostatecznego, jednostronnego sprzeciwu co do poprawki. Wydaje się słuszne stwierdzenie, że nie miałyby to wpływu na legalną secesję na mocy poprawki uchwalonej, a jedynie oznaczałyby nienawiązanie z odłączoną prowincją stosunków dyplomatycznych i jasną w swoim wyrazie niezgodę na dokonaną secesję.

5. Opinia SCC a Clarity Act

Opinia Sądu Najwyższego Kanady była w odmienny sposób akcentowana przez ruch dążący do suwerenności Quebecu kładący nacisk na wskazanym obowiązku Kanady względem wyraźnej większości oddającej pozytywny głos na jednoznaczne pytanie dotyczące odłączenia się prowincji od Federacji (obowiązku podjęcia negocjacji). Resz-

ta zaś części składowych państwa (*the rest of Canada*) koncentrowała się na potrzebie jasnego wyrażenia woli przez wyraźną większość w jednoznacznie zadany pytanie⁵². Jednocześnie opinia ta była różnie przyjmowana przez strony zainteresowane problemem secesji Quebecu i wydawała się nie zadowalać żadnej z nich – tylko dwie spośród wszystkich prowincji jej nie odrzuciły, zaś rząd federalny kierowany przez Jeana Chrétien także nie był z niej zadowolony, czego najlepszym dowodem było wydanie *Clarity Act* (*Bill C-20* z dnia 12 kwietnia 2000 r.). Bywa on nazywany aktem wykonawczym względem rozstrzygnięcia sądowego⁵³. Wyrazem tego jest nieomal cała preambuła (zawierająca osiem punktów), choć naturalnie podczas procesu ustawodawczego w dyskusji pojawiały się zdania, że debata nad klarownością dotyczącą ściśle rozumianej secesji⁵⁴, odłączenia się Quebecu od terytorium Kanady, nie jest tworem myślowym Sądu Najwyższego ani nie jest toczona wyłącznie na potrzeby prawotwórcze, zaś zarzewiem sporu był sam początek kreowania się ruchu secesyjnego we wspomnianej kanadyjskiej prowincji⁵⁵. Niezależnie od tych głosów przyznać jednak należy, że po pierwsze nic innego, jak właśnie separatystyczne nastroje dużej liczby mieszkańców Quebecu spowodowały uregulowanie kwestii secesji w porządku prawnym skonstruowanym przez „tych, którzy doprowadzili do powstania Konfederacji”, mających zamiar, który streścić można w słowach: „stworzenie zjednoczonego państwa, a nie luźnego związku autonomicznych prowincji”⁵⁶. Jego jednakowy względem pozostałych prowincji status prawny spowodował, że regulacja ta objęła w równym stopniu wszystkie jednostki Federacji będące prowincjami, co przystawało zarówno do ówczesnego, quebeckiego problemu, jak i ma pozwolić na zachowanie tych samych standardów ważenia separatystycznej woli którejkolwiek prowincji. Po drugie zwrócić trzeba uwagę na fakt, iż spośród ośmiu punktów preambuły *Clarity Act* pięć odnosi się w sposób bezpośredni do opinii Sądu Najwyższego Kanady. Opinia ta jest podstawą wydanych rozstrzygnięć prawotwórczych, przede wszystkim w zakresie wyrażonym w pierwszym punkcie: „Zważywszy na to, że Sąd Najwyższy Kanady potwierdził, że zgodnie z prawem międzynarodowym, Konstytucją Kanady nie istnieje kompetencja Zgromadzenia Narodowego, legislatury lub władz Quebecu do unilateralnego decydowania o secesji Quebecu od Kanady”. Opi-

⁵² M. Dunsmuir, B. O’Neal, *Background to the Introduction of Bill C-20, the Clarity Bill*, Library Of Parliament, 2000, s. 17.

⁵³ M. Kijewska-Trembecka, *op. cit.*, s. 225.

⁵⁴ Przywoływani komentatorzy M. Dunsmuir, B. O’Neal zauważają, że w *Clarity Act* jedynymi częściami, w których wymienia się Quebec, są pełny tytuł (*An Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference*) oraz pierwszy paragraf preambuły, co świadczy o uniwersalności przedstawionego trybu dokonywania secesji przez części Federacji – M. Dunsmuir, B. O’Neal, *op. cit.*, s. 21.

⁵⁵ Zob. wypowiedź Stéphane’a Diona, [w:] *Round Table: The Clarity Act Debate in the House of Commons*, „Canadian Parliamentary Review” 2000, nr 2, s. 20–24.

⁵⁶ Orzeczenie, nr 96.

nia inspiruje w jakimś stopniu do tego, by podjąć działalność legislacyjną na szczeblu centralnym, a przy tym niejako dozwala na to, wskazując legitymację konstytucyjną ustawodawcy centralnego.

Czy na tej tylko podstawie (legitymowania się potwierdzoną orzeczeniem konstytucyjną kompetencją do uregulowania bilateralnych stosunków z prowincją (Quebeciem), a konkretniej, jak zostało wykazane, z generalną klasą adresatów aktu, jakimi są części składowe kanadyjskiej Federacji), wysnuć można wniosek, że *Clarity Act* jest zbiorem przepisów rangi ustawowej, które wykonują opinię Sądu Najwyższego? Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy najpierw rozjaśnić kwestię dotyczącą zbieżności i potencjalnych różnic między ustawą a rozstrzygnięciem SCC, dających także obraz na kryterium użyteczności, zasadności wydania *Clarity Act* i równoległe oparcie się nie tylko na samej opinii Sądu.

Ostatnia kwestia wydaje się jasna na podstawie przywołanych reakcji, jakie wywołało rozstrzygnięcie SSC z 1998 r. Rząd federalny, wyjątkowo niezainteresowany secesją Quebecu, postanowił zebrać kryteria wskazane przez sędziów, a następnie dookreślić je. Przyjęte rozwiązania bez wątpienia czynią drogę do secesji jeszcze trudniejszą niż wskazał na to Sąd w słowach, które nie były dla federalnej egzekutywy wystarczającą gwarancją: „Ponieważ negocjacje będą zajmować się możliwością secesji, nie będzie żadnego bezwzględного prawa do dokonania tego i żadnego założenia, że porozumienie godzące ze sobą wszystkie istotne prawa i zobowiązania zostanie w ogóle osiągnięte. Do przewidzenia jest, że nawet negocjacje przeprowadzone w zgodności z fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi, mogą znaleźć się w martwym punkcie”⁵⁷. Nietrudno dostrzec pozostawioną tu przez SCC furtkę, problem, którego rozwiązanie według sędziów leży poza ich kognicją. Jest to swoista „gwarancja” dla rządu federalnego co do możliwości niedopuszczenia do secesji jakiegokolwiek prowincji. Nie da się jednak wykluczyć, że presja społeczności międzynarodowej na konstruktywne (poparte kompromisem czy konsensussem) zakończenie negocjacji byłaby zbyt duża, by rząd federalny mógł, korzystając z tego braku sankcji prawnej dla przeciągania negocjacji lub niedochodzenia do żadnych wspólnych rozwiązań z rządem prowincji (tu: Quebecu), faktycznie zignorować wolę ludności prowincji. To spowodowało po stronie Federacji potrzebę stworzenia takich mechanizmów prawnych, które wszedłszy w skład kanadyjskiego prawa konstytucyjnego, byłyby nieodpartym argumentem pozwalającym wprost (*ex lege*) nie dopuszczać do odłączania się prowincji poprzez stwierdzanie niezastnienia podstaw do prowadzenia niezbędnych do tego negocjacji, zapobiegając potencjalnym oskarżeniom o złą wolę Federacji.

⁵⁷ Orzeczenie, nr 97.

Do Izby Gmin *Bill C-20* została wniesiona przez Stéphane'a Diona, liberała, ministra spraw wewnętrznych, co w warstwie pozajęzykowej, formalnej jedynie, świadczy o tym, w czym interesie była procedowana ta ustawa.

W tak zarysowanym kontekście nie dziwi, że kanadyjski ustawodawca w *Clarity Act* z jednej strony posługuje się niezupełnym wyliczeniem⁵⁸, otwartym poprzez regulację: „każdy [...], który może być istotny” (*in fine*), z drugiej zaś nie określa wprost większości, jaka musi wypowiedzieć się w referendum za odłączeniem prowincji od terytorium Kanady, milcząc tu za Sądem Najwyższym, który nie określiwszy wprost, jaką pod względem liczebnym większość miał na myśli⁵⁹, dodaje jednocześnie kryterium w swej istocie pozaprawne, pozostawione do oceny aktorom politycznym. Mowa tu o fragmencie, w którym SCC stwierdza, iż: „Prawo i odpowiadający mu obowiązek do podjęcia negocjacji na temat secesji nie mogą być oparte na rzekomym wyrażeniu demokratycznej woli, jeżeli to wyrażenie demokratycznej woli jest samo w sobie pełne napięć i niejednoznaczności. Tylko polityczni aktorzy⁶⁰ będą mieli informacje i wiedzę, aby prawidłowo ocenić moment i okoliczności, w których te niejednoznaczności zostaną rozwiązane w ten czy inny sposób”⁶¹. To ich kognicji pozostawia się właściwy moment zaakceptowania politycznej doniosłości bodźca do podjęcia negocjacji, jakim ma szansę stać się wyrażenie woli przez większość mieszkańców prowincji.

Pozorna pozaprawność rozwiewana jest nie wprost, przez samych sędziów. Zaś w *Clarity Act* nie znajduje odzwierciedlenia poza wymienionym przez Sąd jasnym, jednoznacznym, zrozumiałym pytaniem referendalnym oraz jednoznaczną, wyraźną większością oddających swój głos za secesją prowincji.

Nakreślony zatem został powód, dla którego rząd będący rzeczywistym inicjatorem procesu legislacyjnego *Bill C-20* nie chciał samego oparcia się na rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego Kanady. Nie ulega też wątpliwości, że egzekutywa, wykorzystując

⁵⁸ Wzbudzającą jednak wątpliwości przez wzgląd na swoją szerokość, która skądinąd jest zawarta w przepisie mającym predyspozycje do działania na korzyść przeciwników secesji, dopuszczając do wyrażenia poglądów (które muszą być wzięte pod uwagę) duże gremium działających wewnątrz państwa grup – do najbardziej dyskusyjnych należą „wszystkie partie polityczne reprezentowane w zgromadzeniu ustawodawczym każdej prowincji i każdego terytorium Kanady” oraz „reprezentanta ludności rdzennej Kanady” (sekcja 1 (5); sekcja 2 (3) *Clarity Act*; zob. M. Dunsmuir, B. O'Neal, *op. cit.*, s. 22).

⁵⁹ Przez analizę opinii dojść można do wniosku, że nie idzie tu o większość inną niż w wypadku wyborów do Izby Gmin: „Proces negocjacji [...] wymagałby pogodzenia różnych praw i zobowiązań przez reprezentantów dwóch legalnych większości, mianowicie, wyraźnej większości obywateli Quebecu i wyraźnej większości Kanady jako całości” (Orzeczenie, nr 93), inną niż większość w znaczeniu ściśle matematycznym: „W tym kontekście, odwołujemy się do «czystej» większości jako jakościowej oceny” (Orzeczenie, nr 87).

⁶⁰ Przez M. Dunsmuir, B. O'Neal traktowani zamiennie z wyłonionymi w wyborach przedstawicielami (*the political actors, or elected representatives* – zob. *op. cit.*, s. 14), choć kryterium pewności i brak arbitralności wyboru polityków mających rozsądzić potencjalne „niejednoznaczności lub napięcia” zgodnie z zasadą demokracji powinno przeważać szalę ku wybranym przez suwerena reprezentantach – tą drogą poszedł *Clarity Act*, poddający osądowi Izby Gmin zasadność rozpoczęcia negocjacji.

⁶¹ Orzeczenie, nr 100.

powyższe środki, modelowała opinię sędziów w celu uzyskania ostatecznego, korzystnego dla siebie aktu ustawowego. Zgromadziwszy te wnioski, w celu uzyskania pełnego obrazu stanu prawnego przejść można do głębszej analizy relacji między opinią SCC w sprawie Quebecu i przepisami *Clarity Act*.

Ustawa ta zawiera między innymi normy formalne co do zasady niebudzące wątpliwości, jednakże o ile sekcja pierwsza w przepisach (1) i (2) wskazuje horyzont czasowy dla rozpatrzenia przez Izbę Gmin, czy zadane w referendum prowincjonalnym pytanie dotyczące propozycji secesji prowincji od terytorium Kanady jest dostatecznie zrozumiałe (jasne), a także możliwość przedłużenia tego terminu, o tyle sekcja 2. dotycząca wyraźnego wyrażenia woli przez ludność prowincji nie zawiera horyzontu czasowego. Jedynie ewentualnie, na drodze *analogia legis*, można wskazać na identyczny względem rozpatrywania jasności pytania, a zawarty w sekcji 1. Poza tymi proceduralnymi rozstrzygnięciami *Clarity Act* określa dwa główne kryteria, zgodnie z którymi negocjacje mogłyby się odbyć lub nie mogłoby do nich dojść – jasność, jednoznaczność, zrozumiałość pytania i wyrazistość, jednoznaczność wyrażonej przez biorących w referendum udział woli. W skład czynników „które muszą być wzięte pod uwagę przez Izbę Gmin” przy rozpatrywaniu tego ostatniego komponentu „bodźca” dla rozpoczęcia negocjacji ustawa wlicza w sekcji 2 (2) literze (a) „rozmiar większości ważnych głosów opowiadających się za secesją”. Zastanawiające w tym miejscu jest, czy dość nieudolne sformułowanie Sądu Najwyższego: „proces negocjacji, przyspieszony (*precipitated*) decyzją wyraźnej większości populacji Quebecu wyrażoną w kwestii dążenia do secesji”⁶² nie zostało wzięte przez ustawodawcę zbyt dosłownie w sposób wypaczający myśl przewodnią SCC wyrażoną wprost w innym fragmencie: „wyraźne odrzucenie przez obywateli Quebecu istniejącego porządku konstytucyjnego nadałoby legitymację żądaniom secesji i nałożyło na inne prowincje i rząd federalny zobowiązanie⁶³ do uznania i poszanowania takiego wyrażenia demokratycznej woli poprzez przystąpienie do negocjacji oraz prowadzenie ich zgodnie z wcześniej omówionymi fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi”⁶⁴. Ale oprócz kryterium ilości opowiadających się za secesją głosujących znamienne są dwa kolejne czynniki wymienione w literach (b) – „procent głosujących uprawnionych do głosowania w referendum” i (c) – „inne kwestie lub okoliczności, które mogą być istotne (*consider to be relevant*)”, co nie wyczerpuje nawet czynników uznanych przez ustawę za takie, które powinny (*shall*) być wzięte pod uwagę przy rozpatrywaniu, czy doszło do wyraźnego wyrażenia woli głosujących.

⁶² *Ibidem*, nr 93.

⁶³ Naturalnie nie oznacza to narzucenia wyniku negocjacji w postaci secesji, bo zaprzeczałoby to istocie negocjacji i, jak w innym miejscu pisze Sąd, „czynił je [zobowiązanie do negocjacji] bezwartościowym” (nr 91).

⁶⁴ Orzeczenie, nr 88.

Tak, jak istnieją wątpliwości co do rozpatrywania jednoznaczności woli mieszkańców danej prowincji, tak powstają one na bazie sekcji 1 (4) mówiącej o jasności pytania referendalnego zawierającego coś na kształt ustawowego wzoru pytania na drodze negacji: nie może koncentrować się ono jedynie na mandacie do prowadzenia negocjacji bez zabiegania o bezpośrednie wyrażenie woli ludności prowincji co do tego, czy prowincja powinna przestać przynależeć do Kanady jako jej część (lit. (a)); nie może zaciemniać (*obscure*) tego bezpośredniego wyrażenia woli poprzez wskazywanie na inne możliwości, takie jak ekonomiczne lub polityczne porozumienia z Kanadą (lit. (b)). Równie daleko posunięte rozumienie uzdolnienia „aktorów politycznych” do osądzania jasności pytania, wpisywanie w regulację ustawową takich ograniczeń przy jednoczesnym wspomnianiu w arendzie: „zważywszy na to, że władze każdej prowincji Kanady posiadają kompetencję do konsultowania z ludnością poprzez referendum każdej kwestii i posiadają kompetencję do formułowania referendalnych pytań”, wydaje się zabiegiem o charakterze co najmniej dyskusyjnym. Uznać można, że posłużenie się przez SCC w opinii niedoprecyzowaną klasą „aktorów politycznych” nie było spowodowane intencją wskazania legislaturze federalnej postulatu *de lege ferenda*, idącego tak daleko w uszczegóławianiu zabronionych zapisów w pytaniach referendalnych, a było obliczone na osąd reprezentantów Suwerena w danej sytuacji polityczno-społecznej, którą ten najlepiej będzie mógł ocenić i wyważyć zasadność zadanego w referendum niepodległościowym pytania. Kalką tego rozwiązania jest przecież rozważanie (na gruncie *Clarity Act*) jasności pytań i wyrazności wyrażenia woli. Dlaczego ustawodawca ograniczył swego następcę co do rozpatrzenia akurat tego komponentu, dla którego przysługuje określony wprost horyzont czasowy? Czy można to wytłumaczyć wyłącznie kierowaniem się dobrem obywateli, którzy utracą w wyniku secesji obywatelstwo oraz swoje prawa na rzecz potencjalnie niepewnego obywatelstwa i praw państwa, które ma powstać? Ta troska wyrazić się może podczas negocjacji, które, jak zostało wyraźnie podkreślone przez Sąd i wpisane w preambule (niemożność unilateralnego decydowania o secesji), są przecież obowiązkowe na drodze do secesji.

Wokół jasności pytania i kwestii wyrażenia wyraźnej woli poprzez referendum skupia się cała istota *Clarity Act*. Opierając się na nich, zarówno ustawa (sekcja 1 (6), sekcja 2 (4)), jak i Sąd⁶⁵ formułują warunek przystąpienia do negocjacji, co daje pewną klarowność co do zasadności uznania użyteczności samego aktu, bez wartościowania użytych, nieostrych sformułowań pozwalających ostatecznie Izbie Gmin na swobodną ocenę zasadności negocjacji z prowincją, w której odbyło się referendum dotyczące jej secesji. Wskazując na relacje między *Clarity Act* a opinią SCC, nie można pominąć wreszcie przedmiotu negocjacji. Ustawa wymienia go poprzez niepełne, wąskie wyli-

⁶⁵ *Ibidem*, nr 87.

czenie – „rozdział aktywów i pasywów, każdą zmianę granic prowincji, praw, korzyści i roszczeń terytorialnych rdzennych ludów Kandy oraz ochronę praw mniejszości” – sekcja 3 (2), podczas gdy sędziowie dużo szczerzej wskazują równie przykładowo: „istnieją regionalne interesy gospodarcze, które czasem zbiegają się z granicami prowincji, istnieją także państwowe interesy i przedsiębiorstwa (zarówno publiczne jak i prywatne), które będą musiały zmierzyć się z potencjalnym podziałem. Istnieje gospodarka narodowa i narodowy dług publiczny. Argumenty podniesione przed nami dotyczyły kwestii granicznych. Istnieją mniejszości językowe i kulturowe, włączając w to ludność rdzenną, nierówno rozmieszczone na terenie całego kraju, które w Konstytucji Kanady poszukują ochrony swoich praw”⁶⁶. Zarówno Sąd, jak i ustawodawca wskazuje na to, co w swojej opinii Prokurator Generalny Saskatchewanu opisuje jako „nitki tysięcy porozumień”⁶⁷ tworzących państwo, w tym wypadku – Federację Kanady. Oczywiście niepełność wyliczenia ustawowego jest zrozumiała, niemniej w obecnym stanie organy biorące udział w negocjacjach, sugerując się faktem, iż właśnie te elementy wymienione zostały przez ustawodawcę, pominąć mogą lub nie dostrzec doniosłości pozostałych dziedzin. Jeśli ustawodawca posłużył się wyliczeniem przedmiotów negocjacji, mógł katalog ten rozszerzyć choćby o aspekt ekonomiczny. Poruszywszy te zagadnienia oscylujące wokół dwóch osi – *Clarity Act* z 2000 r. i opinii Sądu Najwyższego Kanady z 1998 r., stykających się ustawicznie poprzez wolę parlamentu kanadyjskiego, odnieść się należy do pytania o relację łączącą oba te stanowiska. Trudno zaprzeczyć wcześniej wspomnianemu faktowi uznającemu opinię Sądu za podstawę, na której mogła powstać platforma polityczna do debaty nad projektem *Bill C-20*. Ustawa przejmująca od sędziów kryteria, na podstawie których można rozpocząć negocjacje, po wyrażeniu woli secesji ludności prowincji od Kanady rozwija je z jednej (uszczegółowienie na drodze negocjacji, jak pytanie nie może zostać sformułowane), a rozmywa z drugiej strony (kwestia całościowego, wyraźnego wyrażenia woli przez głosujących w referendum), działając w obu na korzyść (w sprawie quebeckiej) ruchu antyseparatystycznego, centralistycznego, równoległe nie stanowiąc niemożliwej do przewyciężenia przeszkody w wypadku, gdyby organy federalne na secesję chciałyby wyrazić zgodę. Uwidoczniony prymat „wyraźnej większości Kanady jako całości”⁶⁸ nad wyraźną większością obywateli Quebecu (podmiotu należącego do klasy kanadyjskich prowincji) odróżnia tu stanowisko ustawodawcy federalnego i Sądu Najwyższego stojącego na stanowisku, iż: „nie może być tu mowy o tym, że którakolwiek z większości «góruje» nad drugą”⁶⁹.

⁶⁶ *Ibidem*, nr 96.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, nr 93.

⁶⁹ *Ibidem*.

Wnioski te, wysnute na podstawie analizy *Clarity Act*, prowadzą do przedstawionych poniżej wniosków. Skoro akt nie wprost, ale w znaczącej większości swoich postanowień sprzeczny jest z zasadą wyrażoną w „akcie” (trudno nazwać tak – w rozumieniu aktu prawotwórczego – opinię SCC) wcześniejszym, nie może być mowy o „wykonawczym” charakterze tego późniejszego. Stwierdzić można zbieżność łączącą oba te akty tworzenia i stosowania prawa. Ma ona podstawę w zgodności co do samej zasadności podjęcia prac legislacyjnych, a także co do istotnej roli tak pytania, wyrażności większości, jak i wyrażonej przez nią woli. Niemniej z pewnością nie byłoby możliwe stwierdzenie, że akty te opierają się na wspólnych wartościach, ponieważ rozdzieliłoby co do przyjęcia tak zasadniczej kwestii jak równorzędność stron stosunku (tych dwóch większości) obecną w opinii SCC, a rozwiązaniem zawartym w *Clarity Act* to dysonans w sposobie rozkładania akcentów na wartości konstytucyjne. W wypadku Sądu dostrzegalna jest próba pogodzenia wszystkich zasad wskazanych w inicjalnej części orzeczenia za najważniejsze, podczas gdy *Clarity Act* można uznać za reakcję legislatury odpowiadającą sformułowaniu sędziów: zachowywanie się niezgodnie z „fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi przez nas wspomnianymi”, choć ciężko mówić tu o stojącej za reakcją tą sankcji: „naraża legalność sprawowanej [...] władzy”.

W świetle opinii Sądu Najwyższego Kanady, za mogące prowadzić do legalnej secesji prowincji można uznać tylko pierwsze z dwóch przeprowadzonych w tej sprawie referendum. Nie miało ono bowiem prowadzić do jednostronnej secesji Quebecu, dokonanej bez porozumienia z rządem federalnym oraz pozostałymi prowincjami, w odróżnieniu od referendum z 1995 r., kiedy to postawione pytanie referendalne przewidywało prowadzenie negocjacji, ale nie uzależniało od ich wyników, ani nawet od samego faktu ich odbycia się, dokonania secesji prowincji. Są to oczywiście rozważania natury czysto teoretycznej, dogmatyczno-prawnej, jako że żaden z plebiscytów nie zakończył się wyrażeniem wyraźnego poparcia dla idei suwerenności (jakkolwiek kwestia większości nie została konkretnie uregulowana ani w opinii Sądu Najwyższego Kanady, ani w *Clarity Act*, to z pewnością nie może być za takie uznane poparcie poniżej 50% biorących udział w referendum). Legalna ścieżka do dokonania secesji została już w Kanadzie wytyczona, ale warto zauważyć, że regulacje w tej sprawie zostały wydane dopiero po powstaniu realnego zagrożenia odłączenia się Quebecu w postaci dwóch odbytych w tej kwestii referendum (a szczególnie bardzo granicznego wyniku drugiego z nich). Opieszałość władz federacji może skutkować tym, że w razie odbycia się kolejnego referendum niepodległościowego, w którym wyrażone zostałyby poparcie większości dla idei suveren-

ności, negocjacje następujące po takim wydarzeniu prowadzone będą wyłącznie na podstawie niewystarczająco wyczerpujących i precyzyjnych regulacji *Clarity Act*. Wydaje się to furtką dla rządu federalnego, pozostawioną w celu jeszcze większego utrudnienia secesji, która w obliczu tak wyraźnej odrębności Quebecu od reszty Kanady, staje się bardzo prawdopodobna i jednocześnie bardzo trudna do dokonania w drodze innej niż jednostronna separacja. A ta droga jest już legalnie dla prowincji zamknięta.

Independence referendum in the opinion of the Supreme Court of Canada on Quebec secession in 1998

Abstract: Independence referendums taking place in territories that stand out against other regions of the country are considered the propitious way to intimate the wishes of their inhabitants. A lot of conflicts between the central government and striving for autonomy territories can be raised because of the lack of legal regulations in area of performing and considering those referendums. This type of disputation was under way in Canada till the turn of the 20th and 21th centuries. The unilaterally determined rules of Canadian referendum are continuingly mired in controversy even so that act of democracy was carried out twofold. They are also unequivocally targeted at the interests of Federation clearly unwilling to let the francofonic Quebec separate itself.

Keywords: independencje referendum; autonomy; federacy; province; majority; supreme court; Canada; constitutional law; history and culture; referendum questions; Clarity Act; direct democracy.

Słowa kluczowe: referendum niepodległościowe, autonomia, federacja, prowincje, większość, sąd najwyższy, Kanada, prawo konstytucyjne, historia i kultura, pytania referendalne, Clarity Act, demokracja bezpośrednia

Patryk Rejs

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego *Pro publico bono*

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Instrumenty demokracji bezpośredniej w Republice Austrii ze szczególnym uwzględnieniem referendum konsultacyjnego

1. Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest całościowe przedstawienie instrumentów demokracji bezpośredniej w Republice Austrii. W celu przybliżenia tematu autor zestawia i porówna instytucje referendum ogólnokrajowego w Polsce i Austrii. Taki wybór tematyki opracowania wynika z braku holistycznego ujęcia tej kwestii w polskojęzycznej literaturze przedmiotu. Ukazały się wprawdzie w języku polskim opracowania porównawcze instytucji referendalnej czy form demokracji bezpośredniej w wybranych państwach Europy, w tym również Austrii, ale większość z nich traktuje o temacie wyłącznie pobieżnie. Ponadto nie uwzględniają one *Volksbefragung*¹, przeprowadzonego pierwszy raz w historii tego kraju dopiero w 2013 r. Z powodu „ożywienia” i wykorzystania tej instytucji w praktyce, w celu pełniejszego obrazu funkcjonowania demokracji bezpośredniej, istnieje potrzeba zestawienia i porównania form partycypacji społecznej w referendum również w świetle tego wydarzenia². Oczywiście nie sposób skupić się na omówieniu tylko jednego głosowania w oderwaniu od ogólniejszego porównania form demokracji bezpośredniej w obu krajach. Stąd też wynika potrzeba przedstawienia również innych instytucji przewidzianych w obu porównywanych ustrojach. Zagadnienia te mają charakter uzupełniający wobec głównego tematu niniejszego opracowania i dopełniają całości publikacji.

¹ Referendum konsultacyjnego; z uwagi na spór co do charakteru prawnego tej instytucji (jedni uważają je za referendum, inni za konsultacje społeczne), który zostanie rozstrzygnięty w dalszej części pracy, oraz bliskiego pokrewieństwa z inną z austriackich form demokracji bezpośredniej – *Volksabstimmung* – autor zdecydował się na pozostanie przy nazwie oryginalnej, nieprzetłumaczonej.

² Większość tłumaczeń z języka niemieckiego ma charakter odautorski. Wyjątek stanowią przepisy Federalnej Ustawy Konstytucyjnej (konstytucji Austrii) – tłum. Piotr Czarny i Bogumił Naleziński.

2. Demokracja pośrednia a bezpośrednia – zasada suwerenności narodu³

Podstawową, modelową⁴ formą sprawowania władzy we wszystkich współczesnych państwach jest demokracja pośrednia, zwana również przedstawicielską lub, za prof. Wiesławem Skrzydło, „reprezentacją polityczną”⁵. Paweł Sarnecki, definiując ten rodzaj demokracji, zaznacza, że polega ona na tym, iż „ogół obywateli upoważnia swoich reprezentantów do sprawowania władzy w ich imieniu”⁶. Podobnie ten rodzaj demokracji definiowany jest przez W. Skrzydłę, który jednak kładzie większy nacisk na negatywny charakter tej definicji – „suweren władzy doń należącej nie sprawuje sam, bezpośrednio, lecz czyni to za pośrednictwem wybieranych przez siebie przedstawicieli”⁷. Stąd też demokracja ta zwana jest często przedstawicielską. Zwraca się jednak uwagę, że ściśle rzecz ujmując – władza sprawowana jest nie przez przedstawicieli, lecz przez organy, do których owi przedstawiciele zostali wybrani i które dysponują rzeczywistymi kompetencjami władczymi⁸.

Demokracja pośrednia jest dziś formą podstawową, ponieważ zapewnienie bezpośredniej partycypacji w wykonywaniu władzy choćby części obywateli, nie mówiąc już o ich większości, jest dziś bardzo trudne. Twierdzi się ponadto, że rozwiązanie to jest optymalne, bowiem „powszechne prawo wyborcze stwarza możliwość wyłonienia reprezentatywnego i stabilnego rządu, do którego należy podejmowanie decyzji ostatecznych”⁹. Według jej zwolenników pozwala to oprzeć się na wiedzy i umiejętnościach profesjonalnych polityków oraz ekspertów. Pomimo tych argumentów, zauważa się jednak, że „bez mechanizmów bezpośredniej partycypacji obywatelskiej nie da się zbudować społeczeństwa obywatelskiego, aktywnie uczestniczącego w życiu publicznym”¹⁰. Optymalną opozycję dla demokracji pośredniej stanowi więc demokracja bezpośrednia wraz z jej narzędziami.

W literaturze zauważa się, że zdefiniowanie pojęcia demokracji bezpośredniej jest trudne i wymaga odwołania się do osiągnięć wielu nauk – w tym między innymi nauk politycznych, prawnych i socjologii¹¹. Każda z tych nauk wypracowała własną definicję,

³ Autor posługuje się w słowie „naród” wielką literą w odniesieniu do narodu w rozumieniu Konstytucji Austrii lub Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przytoczeniach. W pozostałych wypadkach używa małej litery. W taki sam sposób uzależnia użycie wielkiej litery w wyrazie „konstytucja”.

⁴ Por. B. Banaszak *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007, s. 250.

⁵ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2014, s. 63.

⁶ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 208.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Por. A. Witkowski, A. Bień-Kacała (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2005, s. 96.

⁹ Antoszewski A., Herbut R. (red.), *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawczoprawna*, Wrocław 1997, s. 212.

¹⁰ P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 9.

¹¹ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 243.

jednak można znaleźć w nich pewien wspólny aspekt. Jak stwierdza S. Grabowska: „Wspólną cechą większości z nich jest osobisty udział członków zbiorowego podmiotu suwerenności (obywateli państwa – miasta, narodu, ludu) w wypełnianiu funkcji publicznych. [...] osoby uprawnione mogą bezpośrednio, w drodze głosowania, decydować o ważnych sprawach dotyczących danego państwa czy społeczeństwa”¹². Ponieważ opracowanie niniejsze ma charakter prawniczy, ogranicza się wyłącznie do przedstawienia definicji demokracji pośredniej wypracowanej przez naukę prawa. Leszek Garlicki zwraca uwagę, że aspekt bezpośredniości demokracji realizuje się w tym, że „decyzje podejmowane są przez ogół wyborców bez pośrednictwa (nawet wyłonionych w drodze wyborów powszechnych) organów państwowych”¹³. Za podstawowe formy demokracji bezpośredniej uznaje on ogólne zgromadzenie wyborców (z zaznaczeniem, że dzisiaj jest ono możliwe do realizacji tylko na szczeblu lokalnym) oraz referendum. Jako uzupełnienie tych dwóch podstawowych form dodaje również inicjatywę ludową oraz weto, przy czym zaznacza, że tym się różnią one od referendum, że wywołują skutki wyłącznie w aspekcie proceduralnym. W podobny sposób demokrację bezpośrednią definiuje również Antoni Rost – dla niego jest to możliwość „podejmowania przez suwerena rozstrzygnięć w prawach publicznych [...] bez pośrednictwa elit politycznych, w tym partii”¹⁴. Wydaje się jednak, że zawężenie definicji i wyłączenie spod niej wszystkich inicjatyw partycypacyjnych, w których choćby częściowo pośredniczy jakikolwiek organ państwowy, jest zbyt daleko idące. Spełnienie tego warunku jest praktycznie niemożliwe, bowiem trudno wyobrazić sobie, by norma nabywała moc obowiązującą z samego li tylko wyrazu woli narodu. Właściwe jest więc rozszerzenie powyższych definicji przez ich uogólnienie. Demokracja bezpośrednia oznacza bardziej to, że suweren wyraża swoją wolę wprost, a nie przez przedstawicieli, niż to, że nie uczestniczy w decyzji (procesie stanowienia prawa) żaden organ państwowy. P. Winczorek zwracał uwagę, że istota demokracji bezpośredniej wyraża się w tym, że „naród wyraża swoją wolę bezpośrednio – przy wykorzystaniu takich instrumentów jak referendum [...] lub obywatelska inicjatywa ustawodawcza”¹⁵. Nacisk w przytoczonej definicji kładziony jest więc raczej na wyraz woli narodu – suwerena niż na bezpośredni charakter tegoż wyrazu. Takie rozumienie może być oczywiście zbyt szerokie, bowiem sprawowanie władzy w demokracji pośredniej również stanowi wyraz woli narodu. By jednak zawęzić dostatecznie tę definicję, przytoczone zostały przykładowe formy demokracji bezpośredniej w Polsce: refe-

¹² S. Grabowska, *Formy demokracji bezpośrednie w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2009, s. 9; *eadem*, *Instytucja ogólnokrajowej inicjatywy ludowej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2005, s. 18.

¹³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 60.

¹⁴ A. Rost, *Instytucje polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2005, s. 75.

¹⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2000, s. 16.

rendum i obywatelska inicjatywa ustawodawcza. Podobnie demokrację bezpośrednią definiuje B. Banaszak, gdy stwierdza, że „władzę w państwie sprawuje ogół jednostek wchodzących w skład zbiorowego podmiotu suwerenności”¹⁶.

Na koniec rozważań wstępnych należy odnotować, że w systemach konstytucyjnych obu omawianych państw została wprost wysłowiona zasada zwierzchnictwa (suwerenności) narodu. Art. 1 Federalnej Ustawy Konstytucyjnej Republiki Austrii z 1 października 1920 r.¹⁷ stanowi: „Austria jest republiką demokratyczną. Jej władza¹⁸ pochodzi od Narodu”. Przepis ten, jak stwierdza P. Sarnecki, „należy widzieć w świetle normatywistycznej nauki prawa”¹⁹. Trzeba bowiem pamiętać, że opracowanie tekstu Konstytucji Austrii zostało zlecone teoretykowi prawa i twórcy normatywistycznej teorii prawa, Hansowi Kelsenowi i swoim kształtem jest ona zgodna z jego teoretycznoprawnymi założeniami²⁰. Jako przykład przebijający się na pierwszy plan można podać tu nieopatrzenie tekstu wstępem oraz brak określenia zasad ustrojowych (z wyjątkiem wspomnianego powyżej art. 1 oraz art. 2 określającego federacyjny charakter państwa i wymieniający wchodzące w jego skład kraje związkowe). Widoczne są zatem w Konstytucji Austrii bardzo wyraźnie również dziś (mimo wielokrotnych jej nowelizacji) elementy kelsenowskiej „czystej” teorii prawa. Według tej koncepcji dostrzega się tożsamość pomiędzy prawem a państwem, które od narodu otrzymuje władzę do stanowienia prawa. Dalej – pochodzenie prawa (lub władzy, według tłumaczenia, które ukazało się nakładem Wydawnictwa Sejmowego²¹) od Narodu należy więc rozumieć jako proklamację jego zwierzchnictwa, bowiem wszystkie działania państwa mogą wywodzić się li tylko z woli tego Narodu.

Zasada demokracji wywodząca się z zasady zwierzchnictwa narodu jest naczelną zasadą ustrojową. Demokracja w Austrii realizowana jest w obu formach, pośredniej i bezpośredniej. Należy tutaj poczynić zastrzeżenie, że mimo iż brak jest przepisu konstytucyjnego, który wprost deklarowałby, że suweren może sprawować władzę bezpośrednio, wprowadzone przepisami tej Konstytucji instytucje dają podstawę do wywodzenia tej zasady z innych norm Konstytucji. Instytucjom demokracji pośredniej poświęcony jest następny podrozdział.

¹⁶ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 224.

¹⁷ *Bundesverfassungsgesetz*, dalej również: Konstytucja Austrii.

¹⁸ W oryginale: *Ihr Recht geht vom Volk aus* – „Jej prawo pochodzi od Narodu”; za takim tłumaczeniem opowiada się m.in. K. Kociubiński, *Systemy polityczne Austrii, Niemiec i Szwajcarii*, s. 14 oraz P. Sarnecki *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 21.

¹⁹ P. Sarnecki, *System...*, s. 23.

²⁰ P. Czarny, B. Naleziński, *Wstęp [w:] Konstytucja Austrii*, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004, s. 11.

²¹ *Konstytucja Austrii*, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004.

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²² zasada suwerenności narodu deklarowana jest przez art. 4. Stanowi on w ust. 1, że „władza zwierzchnia należy do Narodu”, zaś w ust. 2, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Doktryna konstytucyjna rozumie pojęcie suwerenności narodu w ten sam sposób, w jaki rozumiana jest suwerenność Narodu w Konstytucji Austrii, czyli jako zakaz wykonywania władzy inaczej niż w imieniu i z upoważnienia suwerena. Zaznacza się jednak, że taka definicja kładzie nacisk na inny jej aspekt niż w Konstytucji Austrii. P. Sarnecki zwraca uwagę na dwa aspekty suwerenności narodu: pierwszy z nich odnosi się do narodu jako piastuna władzy (wówczas ustrojodawca używa wyrażenia „władza należy do Narodu”), drugi zaś do narodu jako źródła władzy („władza pochodzi od Narodu”)²³. Jak konkluduje dalej – „dwie powyższe intencje wywołują nieco odmienne konsekwencje prawne, przy czym pierwsze określenie idzie naturalnie dalej”²⁴. Naród nie jest tylko tym, który władzy udziela, ale również tym, który jest jej pierwotnym dzierżycielem. Niezależnie jednak od aspektu, na który położony jest nacisk, zasada suwerenności określa pochodzenie władzy, która pochodzi wyłącznie od narodu i to jemu przysługuje prawo do jej wykonywania²⁵. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, w odróżnieniu od Konstytucji Austrii, *expressis verbis* przewiduje dwie możliwości sprawowania władzy przez Naród – przez przedstawicieli albo bezpośrednio. Formami demokracji bezpośredniej przewidzianymi przez polską Konstytucję są: referendum oraz ludowa inicjatywa ustawodawcza (art. 118 ust. 2 Konstytucji). Referendum ze względu na zakres terytorialny można podzielić na: lokalne – przewidziane w art. 170 Konstytucji oraz w ustawie z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 706 z późn. zm.) oraz ogólnokrajowe.

Referendum ogólnokrajowe można zarządzić w sprawie wyrażania zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazującej organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu część kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach w trybie przewidzianym w art. 90 ust. 3 Konstytucji; w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa – w trybie art. 125; oraz w sprawie zmiany Konstytucji – w trybie art. 235. Materia ta regulowana jest także ustawą z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym²⁶. Referendum można podzielić również z uwagi na podstawie kryterium skutków prawnych, jakie wywołuje (wiążące lub niewiążące), oraz na podstawie kryterium obowiązku jego przeprowadzenia (obligatoryjne lub fakultatyw-

²² Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²³ P. Sarnecki, *Prawo...*, s. 72.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ R. Chęciński, A. Departout, T. Mądry, *La souveraineté ou les souverainetés? Réflexions sur les relations entre souveraineté de l'État et souveraineté de la nation*, Poznań 2013, s. 241.

²⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 318.

ne). Ponieważ jednak istotą pracy jest przedstawienie instytucji demokracji bezpośredniej, w tym referendum w Austrii, autor zakończy rozważania odnośnie do referendum w Polsce na powyższych uwagach ogólnych. Część zagadnień związanych z referendum ogólnokrajowym zostanie omówiona i porównana z referendum austriackim w podrozdziale siódmym.

3. Instytucje demokracji bezpośredniej w Austrii

Jak już wcześniej wspomniano – zasada demokracji realizuje się w Austrii przede wszystkim przez instytucje demokracji parlamentarnej, a więc w formie przedstawicielskiej. Do form demokracji bezpośredniej przewidzianych przez Konstytucję Austrii zaliczają się: *Volksbegehren* (ludowa inicjatywa ustawodawcza), *Volksabstimmung* oraz *Volksbefragung*. Wszystkie powyższe instytucje są zakotwiczone w Konstytucji, a ponadto każda z nich regulowana jest osobną ustawą związkową.

Ludowa inicjatywa ustawodawcza – *Volksbegehren* – została wprowadzona do austriackiego porządku prawnego na mocy Konstytucji z 1920 r. W art. 41 ust. 2 stanowi ona, że „każdy wniosek przedstawiony przez 100 000 uprawnionych do głosowania lub 1/6 uprawnionych go głosowania w każdym z co najmniej trzech krajów związkowych (inicjatywa ludowa) jest przedkładany Radzie Narodowej²⁷, do rozpatrzenia przez Federalny Urząd Wyborczy. Uprawniony do uczestnictwa w składaniu inicjatywy ludowej jest ten, który w dniu wyborów do Rady Narodowej posiada prawo wyborcze i miejsce stałego pobytu w gminie położonej na terytorium federacji. Inicjatywa ludowa może dotyczyć spraw regulowanych w drodze ustawy federalnej i może być złożona tylko w formie projektu ustawy”. Powyższe przytoczenie wymaga krótkiego objaśnienia. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że przepis ten zawiera odesłanie do przepisów Konstytucji regulujących zakres związkowego ustawodawstwa. To Konstytucja bowiem w art. 10–15a szczegółowo określa, jaki zakres spraw został przekazany ustawodawstwu związkowemu, a w jakich sprawach i w jakim zakresie właściwe są kraje związkowe²⁸. Po drugie, należy zwrócić uwagę na sposób przeliczania podpisów wymaganych do wszczęcia tej inicjatywy. Konstytucja wymaga przynajmniej 100 tysięcy podpisów lub jednej szóstej uprawnionych do głosowania w każdym z co najmniej trzech krajów związkowych. Krajami związkowymi o najmniejszej liczbie uprawnionych do głosowa-

²⁷ Rada Narodowa to niższa izba austriackiego parlamentu, posiadająca jednakże znacznie większe uprawnienia w stosunku do izby wyższej, to jest Rady Federalnej.

²⁸ Mogą one być właściwe w zakresie legislatywy, legislatywy wykonawczej – nieznannej polskiemu porządkowi prawnemu – lub egzekutywy. Jeśli konstytucja nie zastrzega określonej dziedziny ustawodawstwu związkowemu, wtedy na podstawie art. 15 ust. 1 konstytucji pozostaje ona w zakresie samodzielnego działania krajów.

nia w wyborach do Rady Narodowej w 2013 r. były²⁹: Voraalberg (ok. 268 tysięcy uprawnionych do głosowania), Burgenland (ok. 232 tysięcy uprawnionych do głosowania) i Salzburg (ok. 393 tysięcy uprawnionych do głosowania). Suma jednej szóstej uprawnionych do głosowania w każdym z tych trzech krajów wynosi około 148 tysięcy i prawie o połowę przewyższa liczbę alternatywnie wymaganych podpisów. W świetle tych rozważań trudno zatem zgodzić się z P. Uziębłą, który twierdzi, że „możliwość jej [tj. inicjatywy – przyp. wł.] na nieco odmiennych warunkach mieszkańcom mniejszości landów można uznać za swoisty przywilej wynikający z charakteru państwa”³⁰. Na marginesie należy dodać, że nie całość materii ustawowej może być przedmiotem inicjatywy. Zwraca się wszak uwagę, że inicjatywa ludowa nie może dotyczyć ustawy budżetowej (choć jest to materia, która regulowana jest w ustawie)³¹.

Skorzystanie z instytucji inicjatywy ludowej, jak zauważa S. Grabowska³², jest możliwe w Austrii dopiero od 1931 r., kiedy to uchwalono pierwszą ustawę regulującą tryb postępowania w przypadku wniesienia inicjatywy ustawodawczej. Pierwszą inicjatywę zgłoszono dopiero w 1964 r. Od tamtego czasu zgłoszono 38 inicjatyw, z czego 32 uzyskały wymaganą liczbę podpisów³³ i mogły „trafić na forum Rady Narodowej, która ma obowiązek skierować ją na ścieżkę legislacyjną”³⁴. H. Schambeck zwraca uwagę, że „znaczenia tej formy inicjatywy ustawodawczej nie mierzy się liczbą zgłoszonych projektów [z uwagi na zaangażowanie dużej części społeczeństwa – przyp. aut.]; partie nieuczestniczące w przygotowaniu takiego projektu nie mogą tego faktu ignorować”³⁵. Nie uściśla jednak, na czym owa niemożność polega – w każdym razie nie istnieje żaden przepis prawny, który nakazywałby uchwalenie wniesionej do niej inicjatywy. Reguamin Rady Narodowej, kontynuuje Schambeck, „wyraża troskę o to, aby projekt wniesiony w ramach inicjatywy stał się przynajmniej przedmiotem obrad parlamentu”³⁶. Argument znaczącej roli inicjatywy ustawodawczej przegrywa konfrontację z rzeczywistością, bowiem dotychczas ze wspomnianych 38 inicjatyw tylko jedna zakończyła się uchwaleniem ustawy (i była to w dodatku pierwsza – dotycząca ustawy *Rundfunkgesetz* regulującej sposób finansowania mediów publicznych w Austrii). Warto dodać, że materia inicjatyw bywała bardzo zróżnicowana, a przez to stanowiła odbicie całego spektrum światopoglądów, nieraz stojących ze sobą w jawnej opozycji. Tak było między innymi

²⁹ http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/nationalrat/2013/Wahlberechtigte_endg.aspx [dostęp 10.06.2016].

³⁰ P. Uziębło, *op. cit.*, s. 84.

³¹ S. Grabowska, *Instytucja...*, s. 92.

³² *Eadem*, *Formy...*, s. 171.

³³ Dane za Ministerstwem Spraw Zagranicznych Austrii: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/volksbegehren/Alle_Volksbegehren.aspx [dostęp 10.06.2016].

³⁴ K. Kociubiński, *op. cit.*, s. 15.

³⁵ H. Schambeck, *Parlament Republiki Austrii*, Warszawa 1997, s. 309.

³⁶ *Ibidem*.

w 1980 r., kiedy zbierano podpisy pod dwoma projektami – zarówno popierającym wznowienie działalności elektrowni atomowej w Zwentendorf, jak i za utrzymaniem jej w stanie wygaszenia³⁷. Od lat 90. XX w. zauważa się znaczący wzrost liczby postępowań w sprawach inicjatywy ludowej. Przełomowy był rok 1997, gdy przeprowadzono aż cztery takie postępowania. Od tamtego czasu liczba ta utrzymuje się na stałym poziomie około jednego–dwóch postępowań rocznie. Zauważa się, że jest ona podejmowana znacznie częściej przez ugrupowania opozycyjne, co wpływa również na ostateczny skutek, jaki inicjatywa odnosi, a raczej jakiego nie odnosi.

Obecnie obowiązującą ustawą w przedmiocie ludowej inicjatywy ustawodawczej jest uchwalona w 1973 r. *Volksbegehrensgesetz*, kilkunastokrotnie nowelizowana. Najistotniejsza z nowelizacji miała miejsce w 1981 r., kiedy obniżono do obecnych wymagania odnoszące się do liczby uprawnionych do głosowania – wcześniej było to przynajmniej 200 tysięcy wyborców lub co najmniej połowa uprawnionych do głosowania w trzech krajach związkowych³⁸. Postępowanie jest inicjowane poprzez złożenie wniosku w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych na urzędowym formularzu, którego wzór określony jest w załączniku do ustawy. Do wniosku dołącza się dane wnioskodawców oraz upoważnionych przez niego pełnomocników (czterech). Minister nie może odmówić przyjęcia wniosku, jeśli spełnia on wymogi formalne określone w ustawie. Wniosek podlega opłacie, która wynosi obecnie 2729,30 euro pobieranej w gotówce w momencie wniesienia wniosku. Alternatywnie można przedstawić wyciąg z konta bankowego poświadczający przelew kwoty na konto ministerstwa. Opłata ta przeznaczona jest na przygotowanie i rozesłanie do gmin formularzy służących do zbierania podpisów pod wnioskami. Charakterystyczne bowiem dla austriackiej instytucji inicjatywy ustawodawczej jest to, że podpisy zbiera się urzędowo. Na mocy ustawy są to zadania zlecone gmin. Uprawnieni do podpisania projektu są ci, którzy na dzień wniesienia wniosku ukończyli 16 lat, mają miejsce zamieszkania na terenie gminy i zostali wpisani na listę wyborców. Ustawa szczegółowo określa dni³⁹ oraz godziny otwarcia lokali, w których można złożyć podpis – zarówno w dni powszednie (8.00–16.00, a dwa dni co najmniej do 18.00) oraz w soboty i niedziele. Ustawa reguluje nawet tak szczegółową kwestię jak wymagana w każdej gminie liczba lokali przystosowanych do potrzeb osób niepełnosprawnych, niewidomych oraz niedowidzących. Po zakończonym zbieraniu podpisu podaje się do publicznej wiadomości liczbę uprawnionych do oddania podpisu oraz liczbę złożonych podpisów. Czyni się to w dzienniku urzędowym oraz na stronie internetowej. W ciągu czterech tygodni od ogłoszenia pełnomocnicy wniosku inicjującego postępowanie, czte-

³⁷ http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/volksbegehren/Alle_Volksbegehren.aspx [dostęp 10.06.2016].

³⁸ Por. P. Uziębło, *op. cit.*, s. 84.

³⁹ Zasadniczo osiem kolejno następujących po sobie dni – § 5 ust. 4 *Volksbegehrensgesetz*.

rech członków Rady Narodowej lub Rad Krajowych mogą wnieść do Sądu Konstytucyjnego skargę na przeprowadzoną akcję zbierania podpisów. Podstawą może być wyłącznie niezgodne z prawem działanie gmin zbierających podpisy, który to zarzut należy stosownie uzasadnić. Jeśli taka skarga nie zostanie złożona, zostanie odrzucona lub oddalona – Związkowy Urząd Wyborczy⁴⁰ przekazuje wymagane dokumenty Radzie Związkowej. Koszty całego postępowania, z wyjątkiem wspomnianych powyżej 2729,30 euro, ponosi Związek. Zwrot kosztów gminom następuje w drodze subwencji. Obecnie wynosi ona 38 centów za każdego uprawnionego do złożenia podpisu niezależnie od liczby rzeczywiście złożonych podpisów i przeprowadzonych w tym czasie inicjatyw.

Drugą instytucją demokracji bezpośredniej w Austrii jest *Volksabstimmung*. Tłumaczenie tej nazwy na język polski napotyka na niemałe trudności i z tego powodu przed zaprezentowaniem instytucji należy poczynić kilka uwag wstępnych. W Konstytucji Austrii występuje kilka rodzajów referendów ogólnozwiązkowych⁴¹. Referendum może być przeprowadzone obligatoryjnie na podstawie art. 60 ust. 6 Konstytucji Austrii w sprawie odwołania urzędującego Prezydenta Republiki lub przy całościowej zmianie Konstytucji na podstawie art. 44 ust. 3; fakultatywnie – na podstawie tego samego artykułu – w przypadku częściowej zmiany Konstytucji lub w przedmiocie wejścia w życie ustawy po jej uchwaleniu przez parlament, a przed jej zatwierdzeniem przez Prezydenta (art. 43). We wszystkich tych sprawach Konstytucja nakazuje lub zezwala przeprowadzić *Volksabstimmung*. Pojęcie to pojawia się również w art. 45 i art. 46, które stanowią, że rozstrzyga w nim większość oddanych głosów⁴², wynik ogłasza się urzędowo⁴³ oraz postępowanie dotyczące *Volksabstimmung* zostanie uregulowane w drodze ustawy związkowej⁴⁴. Z kolei w art. 49b Konstytucja stanowi, że w sprawach o zasadniczym znaczeniu ogólnokrajowym może odbyć się *Volksbefragung*.

W polskiej literaturze tłumaczy się oba terminy różnie. S. Grabowska za referendum uznaje wyłącznie instytucję obejmującą cztery pierwsze przypadki, *Volksbefragung* tłumacząc jako plebiscyt⁴⁵. P. Sarnecki pisze natomiast zamiennie o „konsultacjach”⁴⁶ lub „referendum opiniodawczym”⁴⁷. Z kolei S. Sagan, tłumacząc Konstytucję Austrii, dosyć niekonsekwentnie stosuje oba pojęcia – w art. 44 ust. 3, art. 45 i art. 46 używa pojęcia „głosowania ludowego”, zaś w art. 60 ust. 6 pojęcia „referendum”, tak samo jak

⁴⁰ Odpowiednik polskiej Państwowej Komisji Wyborczej.

⁴¹ W dalszej części pracy również – ogólnokrajowych, choć nazwa ta może mylnie sugerować, że chodzi o referenda na szczeblu krajów związkowych.

⁴² Art. 45 ust. 1 Konstytucji Austrii.

⁴³ Art. 45 ust. 2 Konstytucji Austrii.

⁴⁴ Art. 46 ust. 1 Konstytucji Austrii.

⁴⁵ Por. S. Grabowska, *Formy...*, s. 55–64, 245–252.

⁴⁶ P. Sarnecki, *System...*, s. 24.

⁴⁷ *Ibidem*.

w art. 49b, gdzie ustrojodawca austriacki użył jednak pojęcia *Volksbefragung*⁴⁸. Także M. Musiał-Karg stosuje termin „referendum” zamiennie (i przez to niekonsekwentnie) z terminem „głosowanie ludowe”⁴⁹. Najbardziej konsekwentne tłumaczenie Piotra Czarnego i Bogumiła Nalezińskiego wyraźnie odróżnia *Volksabstimmung* od *Volksbefragung* – pierwsze z nich określając jako „głosowanie ludowe”, drugie jako „referendum konsultacyjne”. Autor niniejszej publikacji jest przekonany, że należy silnie odróżnić obie instytucje, a jednocześnie z uwagi na wiążący charakter *Volksabstimmung* (o czym w dalszej części) określenie „głosowanie ludowe” znacznie bardziej pasuje doń niż do instytucji określonej w art. 49b Konstytucji Austrii. Tę drugą autor konsekwentnie będzie określał jako „referendum” lub „referendum konsultacyjne”.

Jak już wspomniano, instytucja głosowania ludowego w Austrii przewidziana jest przez Konstytucję w czterech przypadkach, w dwóch obligatoryjnie i dwóch fakultatywnie. W każdym z nich ma charakter wiążący, niezależnie od liczby uprawnionych do głosowania, którzy wzięli w nim udział.

Art. 46 Konstytucji Republiki Austrii zawiera odesłanie do przepisów ustawy federalnej. Ustawą tą jest ustawa o głosowaniu ludowym z 1972 r., wielokrotnie nowelizowana⁵⁰. Ustawa ta reguluje kwestię tego, kto ma kompetencję do zarządzenia głosowania (§ 1 VAbstG)⁵¹ oraz jakie obligatoryjne elementy musi zawierać owe zarządzenie (§ 2 ust. 1 i ust. 2 VAbstG). Paragraf 3 VAbstG stanowi, że jednego dnia mogą odbyć się dwa lub więcej głosowań. Paragraf 5 VAbstG, że prawo do udziału w głosowaniu mają wszyscy mężczyźni i kobiety, którzy na dzień głosowania posiadają prawo wyborcze w wyborach do Rady Narodowej. Według art. 5a VAbstG każdy z głosujących ma tylko jeden głos i może zostać wpisany na listę wyborczą tylko raz. Paragraf 6 VAbstG reguluje sposób tworzenia list wyborców oraz tryb składania wniosków o dopisanie do listy poza miejscem zamieszkania. Listy te według § 6 ust. 4 VAbstG muszą być gotowe najpóźniej na 21 dni po *Stichtag*⁵². Według § 7 VAbstG najpóźniej na 14 dni przed głosowaniem obwieszcza się o głosowaniu we wszystkich gminach przez burmistrza w sposób zwyczajowo przyjęty oraz poprzez plakaty informujące o głosowaniu. Głosuje się przez umieszczenie urzędowej karty do głosowania (której format oraz rozkład graficzny, w tym umieszczenie pytania oraz odpowiedzi „tak” i „nie” szczegółowo regulują prze-

⁴⁸ S. Sagan, *Związkowa Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii*, Częstochowa 2002, s. 81–84, s. 96.

⁴⁹ M. Musiał-Karg, *Referendum w państwach europejskich. Teoria, praktyka, perspektywy*, Toruń 2008, s. 107–109.

⁵⁰ *Volksabstimmungsgesetz* 1972, w skrócie również VAbstimG.

⁵¹ Więcej o tej kwestii w części porównującej instytucje referendalne.

⁵² Dosłownie „dzień ostatni” lub „dzień ostateczny” – z powodu braku lepszego tłumaczenia autor pozwolił sobie na pozostawienie w oryginale. Dzień ten służy jako punkt odniesienia dla niektórych terminów związanych z głosowaniem, w tym niekiedy do określenia dnia nabycia uprawnień do głosowania.

pisy § 9 VAbstG) w kopercie, a później tej właśnie koperty w urnie wyborczej. Paragraf 9 ust. 6 VAbstG zawiera przepis karny penalizujący i sankcjonujący podrabianie, prze-rabianie, zamawianie i rozpowszechnianie kart wyborczych, który przewiduje sankcję do 218 euro lub karę zastępczą. Paragraf 10 ust. 1 VAbstG stanowi, że głos może zostać oddany wyłącznie na urzędowej karcie do głosowania. Za bardzo istotny przepis uważa się § 10 ust. 2 VAbstG, który mówi, że głos jest oddany ważnie wówczas, gdy w sposób jednoznaczny wynika z niego wola głosującego. Dozwolone są wszelkie formy wyrażania woli – ustawa wymienia tak zwany krzyżyk lub podobny znak, postawiony za pomocą długopisu, ołówka, kredki lub podobnych [przyrządów pisarskich – przyp. wł.]. Paragraf 10 ust. 3 VAbstG stanowi, że jeśli w kopercie znajduje się więcej niż jedna karta do głosowania, wówczas liczy się ona jako ważny głos, gdy na postawione pytanie udzielono odpowiedzi „tak” lub „nie” na wszystkich urzędowych kartach. Ponadto, oprócz poprawnie wypełnionych kart nie ma takich, które byłyby niewłaściwie wypełnione lub nie byłyby wypełnione wcale. Inne oznaczenia, które nie mają negatywnego wpływu na jednoznaczność woli głosującego, nie wpływają również na ważność głosu (§ 10 ust. 4 VAbstG). Paragraf 11 ust. 1–4 VAbstG określa przesłanki nieważności głosu. Na podstawie § 13 VAbstG Gminne Komisje Wyborcze są zobowiązane tak szybko jak to możliwe po zakończeniu głosowania przekazać do informacji Powiatowym Komisjom Wyborczym, a te Związkowemu Urzędowi Wyborczemu: a) listę uprawnionych do głosowania; b) sumę oddanych ważnie i nieważnie głosów; c) sumę oddanych ważnie głosów; d) sumę oddanych nieważnie głosów; e) sumę głosów oddanych na „tak”; f) sumę głosów oddanych na „nie”.

Na podstawie § 14 ust. 2 VAbstG w ciągu czterech tygodni od ogłoszenia wyników głosowania może ono zostać zaskarżone przed Sąd Konstytucyjny. Taka skarga musi być popierana w okręgu Burgerland i Voraalberg przez 100 osób, które zostały zapisane na listy wyborcze gmin w danym kraju, 200 – w Karyntii, Salzburgu lub Tyrolu, 300 – w Górnej Austrii lub Styrii, 400 – w Dolnej Austrii i 500 w Wiedniu⁵³. W skardze, która musi zostać sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika, są zawarte pisemne oświadczenia o popieraniu skargi podpisane własnoręcznie.

Ustalony prawomocnie (tj. z mocy prawa lub w wyniku ustalenia przez Sąd Konstytucyjny) wynik głosowania jest przekazywany przez Związkowy Urząd Wyborczy Rządowi Federalnemu i niezależnie od innych publikacji (przewidzianych przepisami art. 14 ust. 1 – na stronie internetowej i w dzienniku urzędowym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych) ogłaszany w Dzienniku Urzędowym Republiki Austrii.

W historii Austrii odbyły się dotychczas dwa głosowania ludowe – 5 listopada 1978 r. w sprawie uruchomienia elektrowni atomowej w Zwentendorf oraz 12 czerwca

⁵³ S. Grabowska, *Formy...*, s. 83.

1994 r. w sprawie przystąpienia Austrii do Unii Europejskiej. Niektóre źródła obok tych głosowań wymieniają jeszcze referendum z 13 marca 1938 r. w sprawie włączenia Austrii do nazistowskich Niemiec. M. Musiał-Karg podkreśla jednak, że w dniu głosowania Austria była już formalnie częścią Niemiec, które zajęły ten kraj dzień wcześniej, to jest 12 marca 1938 r. Plebiscyt ten należy zatem zaliczyć do głosowań niemieckich⁵⁴. Autor skupi się więc wyłącznie na analizie i przebiegu dwóch pozostałych głosowań.

W odniesieniu do pierwszego z tych wydarzeń należy zaznaczyć, że budowa elektrowni atomowej w Zwentendorf, około 30 km na zachód od Wiednia, rozpoczęła się w 1972 r. i pochłonęła 14 miliardów szylingów austriackich (obecnie ponad 1 miliard euro). Reaktor ten miał zapewnić 10% ówczesnego austriackiego zapotrzebowania na energię elektryczną. Ponieważ społeczeństwo było bardzo podzielone, a kanclerz Austrii chciał potraktować referendum jako plebiscyt poparcia dla swojej osoby, skierował wniosek do Rady Narodowej o poddanie ustawy z dnia 7 lipca 1978 r. o pokojowym wykorzystaniu energii atomowej⁵⁵ pod głosowanie ludowe. Tak też się stało i 27 lipca 1978 r. Rada Narodowa podjęła uchwałę, której skutkiem było zarządzenie referendum na dzień 5 listopada tego roku. Pytanie brzmiało: „Czy jest Pan/i za tym, aby uchwała w przedmiocie uchwalenia ustawy z dnia 7 lipca 1978 roku o pokojowym wykorzystaniu energii atomowej (uruchomienie elektrowni w Zwentendorf) nabrała mocy obowiązującej?” Sondaże wskazywały na dużą polaryzację społeczeństwa⁵⁶. Uprawnionych do głosowania było około 5 milionów 83 tysięcy obywateli, z czego w głosowaniu wzięło udział około 3 milionów 183 tysięcy (ok. 62,5%). Głosów „za” oddano około 1 miliona 576 tysięcy (49,5%), a przeciwko około 1 miliona 606 tysięcy (50,5%). Zatem około 30 tysięcy głosów przesądziło o nienabraniu przez ustawę mocy obowiązującej. Kilka tygodni później, 15 grudnia 1978 r. została uchwalona ustawa zakazująca wykorzystywania energii atomowej⁵⁷ również w celach pokojowych, a jedynym czynnym reaktorem jest dziś niewielki, doświadczalny reaktor (o mocy 600 kW⁵⁸) zlokalizowany na wiedeńskim Praterze.

Drugi przypadek wykorzystania instytucji głosowania ludowego wiązał się z przystąpieniem Austrii do Unii Europejskiej. Odkryło się ono 12 czerwca 1994 r., a pytanie postawione obywatelom brzmiało: „Czy uchwała w przedmiocie uchwalenia ustawy konstytucyjnej z dnia 5 maja 1994 roku o przystąpieniu Republiki Austrii do Unii Europejskiej powinna nabrać mocy obowiązującej?” Na około 5 milionów 790 tysięcy uprawnionych do głosowania wzięło w nim udział około 4 milionów 724 tysięcy (ok. 81%

⁵⁴ M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 108.

⁵⁵ W oryginale: *Gesetzesbeschluß des Nationalrates vom 7. Juli 1978 über die friedliche Nutzung der Kernenergie in Österreich.*

⁵⁶ M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 109.

⁵⁷ *Bundesgesetz vom 15. Dezember 1978 über das Verbot der Nutzung der Kernspaltung für die Energieversorgung in Österreich* (BGBl 676/1978).

⁵⁸ <http://ati.tuwien.ac.at/reactor/EN/> [dostęp 10.06 2016].

uprawnionych do głosowania). Za głosowało około 3 milionów 145 tysięcy (stanowi to 66,6% biorących udział w głosowaniu), przeciwko zaś około 1 miliona 578 tysięcy (33,4%)⁵⁹. Ratyfikacja umowy o przystąpieniu do UE odbyła się w październiku 1994 r. w Radzie Narodowej, gdzie na 183 deputowanych 141 opowiedziało się za, a 40 było przeciw⁶⁰. Ustawa nabrała mocy obowiązującej i od 1 stycznia 1995 r. Austria stała się, wraz z Finlandią i Szwecją, członkiem Unii Europejskiej. Przystąpienie do Unii Europejskiej spowodowało też zmiany w konstytucji – wprowadzono wówczas punkt B (tzw. Rozdział europejski) poświęcony właśnie tej wspólnotce. Zmianom poddano regulaminy Rady Narodowej i Rady Związkowej, ustalając zasady współdziałania obu izb oraz rządu w podejmowaniu decyzji dotyczących zagadnień europejskich⁶¹.

Warto wspomnieć, że do referendum w Austrii mogło dojść w październiku 2000 r. Miało ono dotyczyć zasadności sankcji nałożonych na Austrię przez Unię Europejską w związku z ksenofobicznymi wypowiedziami Jorga Heidera⁶². Zanim jednak doszło do referendum, Unia Europejska wycofała się z zapowiadanych sankcji, a poddany naciskom Jorg Heider zrzekł się przywództwa w Wolnościowej Partii Austrii. Ocenia się jednak, że Unia Europejska podjęła wtedy zbyt ostre działania w stosunku do Austrii⁶³.

4. Volksbefragung

Ostatnią i zarazem najmłodszą instytucją demokracji bezpośredniej w Austrii jest wprowadzone w 1989 r. referendum konsultacyjne⁶⁴ – *Volksbefragung*. Został wówczas dodany do konstytucji art. 49b, stanowiący, że takie referendum może się odbyć, jeśli zarządzi je Rada Narodowa na podstawie wniosku swoich członków lub Rządu Narodowego po wstępnym rozpoznaniu przez Komisję Główną⁶⁵.

Krótkiego komentarza wymaga zakres spraw, jaki może stać się przedmiotem referendum. Stanisław Sagan pisze, że są to „sprawy zasadnicze o znaczeniu ogólnokrajowym”⁶⁶, zaś Piotr Czarny i Bogumił Naleziński, że referendum może odbyć się „w sprawach o zasadniczym albo ogólnoaustriackim [znaczeniu – przyp. wł]”. Tymczasem Konstytucja Austrii stwierdza jednak wprost, że przedmiotem referendum mogą być tyl-

⁵⁹ http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_wahlen/volksabstimmung/Ergebnisse.aspx [dostęp 10.06 2016].

⁶⁰ S. Grabowska, *Formy...*, s. 62.

⁶¹ R. Grabowski, *Geneza i ewolucja ustroju politycznego Austrii*, [w:] *Związkowa Ustawa Konstytucyjna na Republice Austrii*, tłum. i red. S. Sagan, Częstochowa 2002, s. 35.

⁶² S. Grabowska, *Formy...*, s. 62.

⁶³ R. Grabowski, *op. cit.*, s. 41–42.

⁶⁴ Na mocy ustawy nowelizującej por. *Bundesgesetzes von 29. Juni 1989 mit dem das Verfahren über die Durchführung von Volksbefragungen geregelt wird (Volksbefragungen 1989) BGBl Nr. 365*.

⁶⁵ Lub, według innych tłumaczeń: po zasięgnięciu opinii – w oryginale: *nach Vorberatung im Hauptausschuss*.

⁶⁶ S. Sagan, *op. cit.*, s. 85.

ko sprawy o zasadniczym i ogólnoaustriackim znaczeniu⁶⁷. Należy więc przyjąć, że sprawy te muszą mieć nie tylko zasadniczy charakter, ale również ogólnoaustriackie znaczenie i wobec tego skorygować takie tłumaczenie, które dopuszczałoby zarządzenie referendum, gdy dotyczy ono wyłącznie spraw o zasadniczym albo ogólnopanstwowym charakterze.

Wspomniano już, że zakres kompetencji ustawodawczych związku regulowany jest w art. 10–15a Konstytucji. Ten sam zakres spraw (i tylko on) może być przedmiotem referendum. W art. 49b ust. 1 zd. drugie prowadzone zostało istotne ograniczenie przedmiotowe – przedmiotem referendum nie mogą być wybory ani sprawy, w których rozstrzygają sądy lub organy administracyjne.

Art. 49b rozstrzyga kwestie związane z konstrukcją pytania referendalnego. W polskim przekładzie – po raz kolejny zresztą – zauważyć można pewne nieścisłości. Przekład P. Czarnego i B. Nalezińskiego zawiera wyrażenie „powinny one [problemy, które rozstrzyga się w referendum – przyp. wł.] się składać z pytań, na które można odpowiedzieć «tak» lub «nie», albo alternatywnej propozycji dwóch rozwiązań”⁶⁸, natomiast przekład S. Sagona formułuje „pytania winne [pisownia oryginalna – przyp. wł.] zawierać odpowiedzi «tak» lub «nie», lub składać się z dwóch alternatywnych propozycji”⁶⁹. W istocie – zastosowana w oryginale konstrukcja gramatyczna winna być raczej przetłumaczona jako „muszą się składać” lub „mają się składać”. Stąd też na wnioskodawcy, którego propozycją pytań związana jest Rada Narodowa uchwalająca referendum, ciąży obowiązek, a nie jedynie powinność lub niewiążący go postulat, takiego doboru pytań i odpowiedzi, jaki jest przewidziany przepisami konstytucyjnymi.

Art. 49 ust. 3 zd. 1 zawiera odesłanie wewnątrz aktu do przepisów art. 45 i 46, które były już wspomniane w niniejszej pracy. Stanowią one, że o wyniku rozstrzyga większość głosów. Kolejne uchybienie w tłumaczeniu polega na tym, że tłumaczący S. Sagan niewłaściwie przyjmuje, że decydująca może być wyłącznie większość bezwzględna⁷⁰. Wprawdzie tekst oryginalny zawiera wyrażenie *unbedingte Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen*⁷¹, lecz w przypadku dwóch alternatywnych odpowiedzi uzyskana większość zawsze będzie bezwzględna. Z kolei P. Czarny i B. Naleziński określają wymaganą większość jako „zwykłą”.

Należy zwrócić uwagę na interesujący zabieg legislacyjny ustrojodawcy austriackiego. Poprzez zawarte w art. 49b ust. 3 zd. 2 odesłanie do art. 46 – w tym również jego

⁶⁷ W oryginale: *Art. 49b Eine Volksbefragung über eine Angelegenheit von grundsätzlicher und gesamtösterreichischer Bedeutung, zu deren Regelung die Bundesgesetzgebung zuständig ist.*

⁶⁸ P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 79.

⁶⁹ S. Sagan, *op. cit.*, s. 84.

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Bezwzględna większość ważnie oddanych głosów.

ust. 2 – przesądza on o tym, że prawo do udziału w referendum przysługuje tym obywatelom, którzy posiadają prawa wyborcze do Rady Narodowej. To jednak nie jest wszystko, bowiem art. 49b ust. 3 zd. 2 dookreśla dalej, że „uprawniony do głosowania jest ten [już brak mowy o obywatelu przyp. wł.], kto posiada prawo wyborcze do Rady Narodowej i stały adres zamieszkania w gminie na obszarze związkowym”. Wobec braku innego postanowienia konstytucyjnego rozstrzygającego relację pomiędzy tymi dwiema normami należy odwołać się do paremii *lex specialis derogat legi generali* i uznać, że zawarcie bardziej szczegółowych wytycznych odnośnie do uprawnionych do głosowania w art. 49b wyłącza regułę ogólną zawartą w art. 46 ust. 2. Tym niemniej jednak można wysunąć postulat zmiany redakcyjnej art. 49b w takim kierunku, aby wykluczyć powyższe wątpliwości.

Kwestie związane z referendum reguluje uchwalona na podstawie art. 45 Konstytucji ustawa o referendum konsultacyjnym z 1989 r.⁷² Dotychczas wprowadzono do niej kilkanaście nowelizacji, w tym ostatnią ustawą z czerwca 2013 r. Analiza najważniejszych przepisów tej ustawy pozwoli właściwie odnieść się do podobieństw i różnic pomiędzy instytucją polskiego referendum ogólnokrajowego a *Volksbefragung*.

Paragraf 1 VBefrG stanowi, że „referendum ludowe na podstawie art. 49b Konstytucji Austrii podlega procedurze przewidzianej przez tę ustawę”. Paragraf 2 ust. 1 VBefrG określa, że referendum jest zarządzane przez prezydenta. Zarządzenie to według ust. 2 musi zawierać określenie dnia referendum tak, aby wypadło ono w niedzielę lub inny ustawowo wolny dzień, oraz określenie *Stichtag*, przy czym musi on przypaść przed dniem głosowania. Według § 5 VBefrG „uprawnieni do głosowania są wszyscy mężczyźni i kobiety, którzy w dniu głosowania posiadają czynne prawo wyborcze w wyborach do Rady Narodowej”⁷³. Paragraf 5a VBefrG zapewnia równość głosowania, stwierdzając, że każdy głosujący ma tylko jeden głos i może tylko raz zostać wpisany na listę wyborców. W zakresie udziału w referendum i wykonywania prawa wyborczego przez kartę do głosowania⁷⁴ mają zastosowanie przepisy kodeksu wyborczego do Rady Narodowej.

Tryb tworzenia list jest uregulowany w § 6 VBefrG i § 7 VBefrG. Po zarządzeniu głosowania tworzy się ogólne listy wyborców. Do dnia oznaczonego jako *Stichwahl* można składać wnioski o umieszczenie swojego nazwiska na innej liście niż właściwa ze względu na miejsce zameldowania⁷⁵, wnioski złożone po tym dniu są zwracane bez

⁷² *Volksbefragungsgesetz* 1989, opublikowana w BGBl. Nr. 356/1989 z późn. zm.

⁷³ W wypadku *Volksbefragung* brak powiązania daty nabycia uprawnień do głosowania z *Stichtag*, dniem nabycia uprawnień jest dzień głosowania.

⁷⁴ Jest to jeden ze sposobów oddania głosu. Polega on na pobraniu lub otrzymaniu pocztą pustej karty do głosowania i wrzuceniu jej do urny w dowolnym lokalu wyborczym.

⁷⁵ *Hauptwohnsitz*, czyli dosłownie „główne miejsce zamieszkania”, co jednak bardziej odpowiada polskiej instytucji zameldowania, bowiem jako miejsce zamieszkania często służy *Nebenwohnsitz*. Zarówno *Hauptwohnsitz*, jak i *Nebenwohnsitz* są przedmiotem obowiązku meldunkowego.

rozpatrzenia. Na ostatecznych listach wyborców, według § 6 VBefrG, znajdują się zatem wszystkie osoby, które: a) do *Stichtag* zostały wprowadzone do ewidencji wyborców gminy, b) mają ukończone 16 lat, c) których uprawnienie do głosowania zostało stwierdzone w postępowaniu o „dopisanie” do listy wyborców w danej gminie. Paragraf 9 VBefrG określa wymagania, jakie musi spełniać urzędowa karta do głosowania w zakresie formatu (wielkości) oraz układu graficznego (alternatywne odpowiedzi lub propozycje odpowiedzi „tak” i „nie”); stanowi on ponadto, że w przypadku więcej niż jednego głosowania przeprowadzanego w ciągu jednego dnia – karty muszą być wydrukowane na osobnych kartach odróżniających się kolorem. Charakterystyczne jest to, że karty do głosowania – analogicznie jak przy głosowaniu ludowym – wyborcy wkładają do koperty i dopiero tę kopertę wrzuca się do urny wyborczej⁷⁶. Przepis § 11 ust. 1 wyraźnie stanowi, że do oddania głosu mogą być używane tylko urzędowe karty wydane przez komisję jednocześnie z kopertą. Paragraf 10 zawiera przepis sankcjonujący podrabianie, przerabianie, zamawianie i rozpowszechnianie kart wyborczych, przewiduje sankcję do 218 euro lub karę zastępczą⁷⁷ do 2 tygodni pozbawienia wolności, o ile przepisy administracyjne nie przewidują surowszej kary.

Paragraf 11 ust. 2 i 3 oraz § 12 określają, kiedy głos jest oddany ważnie, a kiedy nieważnie. Przepisy te są bardzo szczegółowe, kazuistycznie określają, kiedy głos może zostać uznany za ważny. W skrócie można jednak stwierdzić, że głos jest ważnie oddany, gdy wynika z niego jednoznacznie wola uprawnionego do głosowania. Wydaje się zatem, że określone w § 12 przesłanki nieważności głosu⁷⁸ stanowią *superfluum* w stosunku do przepisów poprzedniego paragrafu. Skoro bowiem w jakiś sposób nie można odczytać woli głosującego, należałoby go uznać za głos nieważnie oddany, niezależnie od tego, czy spełnia on negatywne przesłanki ważności głosu zawarte w dyspozycji § 12 ust. 1. Jednocześnie § 12 ust. 3 stanowi, że słowa, uwagi, znaki wprowadzone na urzędowych kartach nie szkodzą ważności głosu, dopóki nie dają w rezultacie jednej z podstaw nieważności głosu. Zawarte w kopercie załączniki dodatki nie szkodzą (nie wpływają negatywnie) na ważność głosu.

Interesujący wydaje się jednakowoż przepis § 11 ust. 3. w zw. z § 11 ust. 1. Jak bowiem zauważono – z dyspozycji art. 11 ust. 1 wynika, iż głosujący umieszcza (wszystkie) głosy w (jednej) kopercie⁷⁹. Jednocześnie art. 11 ust. 3 stanowi, że jeśli koperta za-

⁷⁶ § 9 ust. 3 zd. drugie VBefrG.

⁷⁷ W przypadku nieuiszczenia kary podstawowej.

⁷⁸ A są nimi: a) użycie innej niż urzędowa karty do głosowania, b) przerwanie lub oderwanie fragmentu w taki sposób uszkodzona, że nie wynika z niej niedwuznacznie, czy głos jest odpowiedzią „tak” czy „nie” lub która z dwóch propozycji odpowiedzi została zakreślona oraz c) niewybranie żadnej odpowiedzi, d) udzielenie odpowiedzi na oba warianty jednocześnie lub e) postawienie przez uprawnionego do głosowania znaku lub innego oznaczenia, z którego nie wynika niedwuznacznie, jak chciał on zagłosować.

⁷⁹ W oryginale również liczba mnoga: *die Wahlzettel in ein Kuvert*.

wiera więcej urzędowych kart, to liczą się one jako jeden głos ważny, gdy na wszystkich kartach do głosowania na zadane pytanie zostało odpowiedziane „tak” lub „nie” w ten sam sposób lub na wszystkich kartach została zakreślona⁸⁰ w ten sam sposób jedna z dwóch możliwych odpowiedzi. Po pierwsze w literalne brzmienie przepisu rozróżnia „odpowiedź na pytania” (w przypadku alternatywy „tak” lub „nie”) od „zakreślenia odpowiedzi” (w przypadku dwóch możliwych wariantów). Rozróżnienie to wprowadza zamęt. O ile w przypadku „udzielenia odpowiedzi w ten sam sposób”, jasne jest, że chodzi o zaznaczenie na wszystkich kartach, które znalazły się w kopercie, tej samej odpowiedzi (tego samego wariantu), o tyle nie można z taką samą pewnością stwierdzić, co ustawodawca konstytucyjny chciał unormować, gdy posłużył się sformułowaniem „zakreślenia w ten sam sposób”. Możliwe, że chodzi o postawienie tego samego znaku (tzw. „krzyżyka”, „haczyka”, zamalowania kratki, otoczenia jej kółkiem) w każdej z kart lub też udzielenia na wszystkich kartach odpowiedzi tak, by tak samo wynikała z nich wola głosującego (niezależnie od postawionego znaku). Tylko wykładnia funkcjonalna pozwala przesądzić, że prawodawca chciał zagwarantować raczej jednoznaczność woli niż jednolitość stawianego znaku ją wyrażającego. Tym bardziej zatem dziwi, że w odniesieniu do obu kategorii pytań referendalnych zostało użyte odmienne wyrażenie (odpowiadać lub zakreślać).

Charakterystyczna dla austriackiego modelu referendum jest instytucja tak zwanych meldunków natychmiastowych⁸¹. Polega ona na niezwłocznym informowaniu federalnego organu o ustaleniach dokonanych przez krajowe organy wyborcze. Instytucja ta znajduje zastosowanie również przy referendum, co wynika wprost z art. 14 ust. 2 VBefrG. Doprecyzowane zostało to w § 20 ust. 1, który stanowi, że natychmiastowe meldunki mogą być przekazywane zarówno za pomocą pozostających do dyspozycji środków technicznych, jak i za pomocą telegraficzną, w drodze wspieranego automatycznie przesyłania danych lub w każdej możliwej innej formie i drodze, jeśli w ten sposób zostanie zagwarantowane najszybsze przekazanie tych danych.

Na podstawie § 16 ust. 1 VBefrG w ciągu czterech tygodni od ogłoszenia wyników referendum konsultacyjnego może ono zostać zaskarżone przed Sądem Konstytucyjnym. Taka skarga musi być popierana w okręgu Burgerland i Voralberg przez 100 osób, które zostały zapisane na listy wyborcze gmin w danym kraju, 200 – w Karyntii, Salzburgu lub Tyrolu, 300 – w Górnej Austrii lub Styrii, 400 – w Dolnej Austrii i 500

⁸⁰ W oryginale: „In allen Stimmzetteln, die bei der Volksbefragung gestellte Frage in gleicher Weise mit «ja» oder «nein» beantwortet wurde, oder in allen Stimmzetteln in gleicher Weise einer der zwei alternativen Lösungsvorschläge angekreuzt wurde“.

⁸¹ S. Grabowska, *Formy...*, s. 250.

w Wiedniu⁸². W skardze, która musi zostać sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika, są zawarte oświadczenia własnoręczne o popieraniu skargi.

Paragraf 19 ust. 1 VBefrG stanowi, że koszty prowadzenia referendum ponosi gmina, dopóki ustawa nie stanowi inaczej. Związek wpłaca jednak subwencję dla gmin 0,62 euro od każdego uprawnionego do głosowania, przy czym na podstawie § 19 ust. 2 kwota ta jest waloryzowana na podstawie corocznego wskaźnika indeksu cen konsumenckich, chyba że różnice te nie są większe niż 10% względem indeksu ogłoszonego w 2011 r.

Zgodnie z § 17 VBefrG ostateczne wyniki Związkowy Urząd Wyborczy podaje do wiadomości Radzie Narodowej i Rządowi Federalnemu na podstawie prawomocnego oświadczenia lub na podstawie orzeczenia VfGH liczbę ważnie udzielonych odpowiedzi „tak” i „nie” lub liczbę każdej z dwóch alternatywnych możliwych odpowiedzi. W odróżnieniu do *Volksabstimmung* wyniku referendum nie ogłasza się w dzienniku urzędowym.

5. Różnice między *Volksbefragung* a *Volksabstimmung*

Różnice między tymi dwiema instytucjami demokracji bezpośredniej sprowadzają się w głównej mierze do pięciu zasadniczych kwestii, przy czym cztery z nich wynikają wprost z Konstytucji, a piąta z przepisów – tak Konstytucji, jak i ustaw – wyłącznie pośrednio. Główna różnica, na którą należy wskazać, odnosi się do obligatoryjności głosowania. Jak już stwierdzono – *Volksabstimmung* ma charakter obligatoryjny – gdy dotyczy całościowej zmiany Konstytucji (art. 44 ust. 3 Konstytucji Austrii) lub gdy dotyczy usunięcia z urzędu Prezydenta Republiki w trakcie kadencji (art. 60 ust. 6 Konstytucji Austrii). Ma natomiast charakter fakultatywny, gdy następuje zmiana częściowa Konstytucji lub wtedy, gdy przed podpisaniem ustawy przez Prezydenta Republiki Rada Narodowa żąda poddania jej pod głosowanie ludowe. W przypadku *Volksbefragung* przepisy Konstytucji nie nakładają na żaden organ obowiązku poddania sprawy pod głosowanie lub nawet zainicjowania procesu zmierzającego do zarządzenia referendum.

Druga różnica dotyczy spraw, które mogą stać się przedmiotem obu głosowań. W przypadku *Volksabstimmung* kwestie są powiązane z procedurą ustawodawczą (lub ustrojodawczą) lub usunięciem z urzędu Prezydenta. Konstytucja nie przewiduje możliwości poddania pod głosowanie innych spraw. W przypadku *Volksbefragung* brak jest takiego ograniczenia. Przedmiotem referendum mogą stać się, jak to zostało już wspomniane, sprawy zasadnicze o znaczeniu ogólnokrajowym, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie mogą należeć do kognicji organów administracyjnych lub sądowniczych.

⁸² *Ibidem*.

Trzecia różnica, która również wynika z przepisów Konstytucji, łączy się z powyższą i dotyczy sposobu sformułowania pytania oraz możliwych do wyboru odpowiedzi. W sposób wyraźniejszy została ona jednak doprecyzowana w omawianych ustawach. W przypadku *Volksabstimmung* pytanie może być tylko tak sformułowane, aby można było na nie odpowiedzieć „tak” lub „nie”⁸³. W przypadku głosowania ludowego w trybie przewidzianym w art. 60 ust. 6 ustawa określa nawet jedyną dopuszczalną redakcję pytania⁸⁴ – „Czy Prezydent Republiki powinien zostać zdjęty z urzędu?”. W przypadku *Volksbefragung* Konstytucja w art. 49b ust. 2 stanowi, że wniosek o przeprowadzenie referendum musi zawierać propozycję pytania, na które można odpowiedzieć „tak” lub „nie”, albo alternatywnej propozycji dwóch rozwiązań.

Czwarta różnica dotyczy trybu inicjowania i zarządzania referendum. W zakresie obligatoryjnego głosowania ludowego w sprawie całościowej zmiany Konstytucji brak jest podmiotu wnioskującego o jego przeprowadzenie – jego przeprowadzenie jest bowiem inicjowane z mocy prawa, a zarządza je Prezydent⁸⁵. Natomiast w przypadku głosowania ludowego obligatoryjnego w sprawie zdjęcia prezydenta z urzędu z żądaniem przeprowadzenia referendum może wystąpić Zgromadzenie Federalne⁸⁶, zwołane przez Kanclerza po uchwaleniu stosownego wniosku przez Radę Narodową. Do podjęcia uchwały potrzebna jest większość dwóch trzecich oddanych głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby członków Rady Narodowej. Taka uchwała jest przeszkodą do sprawowania urzędu przez Prezydenta, a jego funkcje przechodzą na kolejne organy według procedencji ustalonej w art. 64 Konstytucji⁸⁷. Organ sprawujący funkcje Prezydenta, na podstawie § 1 ust. 1 VAbstG, zarządza referendum w sprawie jego odwołania. W przypadku głosowań ludowych fakultatywnych – w przypadku częściowej zmiany Konstytucji zażądać głosowania ludowego może jedna trzecia członków Rady Federalnej⁸⁸ lub Rady Federalnej. W przypadku poddania pod głosowanie ludowe uchwały Rady

⁸³ § 9 ust. 2 stanowi: „Bei Volksabstimmungen auf Grund des Art. 43 oder 44 Abs. 3 B-VG hat der amtliche Stimmzettel die Frage zu enthalten, ob der Gesetzesbeschluß, über den die Volksabstimmung erfolgt und der am Stimmzettel zu bezeichnen ist, Gesetzeskraft erlangen soll. Außerdem hat der Stimmzettel links unter der Frage das Wort «ja» und daneben einen Kreis, rechts unter der Frage hingegen das Wort “nein” und daneben einen Kreis zu enthalten (Muster Anlage 2)”.

⁸⁴ § 9 ust. 3.

⁸⁵ Art. 44 ust. 1 Konstytucji Austrii w związku z § 1 ust. 1 BAbstG.

⁸⁶ To jest połączone izby Rady Federalnej i Rady Narodowej.

⁸⁷ Art. 64 ust. 1 Konstytucji stanowi, że jeśli Prezydent nie może sprawować urzędu, to jego funkcje przechodzą najpierw na Kanclerza. Natomiast – jeśli przeszkoda trwa dłużej niż 20 dni lub Prezydent nie może sprawować funkcji z powodu usunięcia z urzędu, wtedy funkcje Prezydenta przejmuje Kolegium w składzie: Przewodniczący Rady Narodowej, oraz jego pierwszy i drugi zastępca. Kolejne przepisy określają organizację pracy Kolegium.

⁸⁸ Art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Narodowej, której przedmiotem było uchwalenie ustawy – może tak postanowić Rada Narodowa w omawianej uchwale lub większość jej członków w osobnej uchwale⁸⁹.

W przypadku referendum – sprawa jest o wiele prostsza, bowiem zarządza je w każdym przypadku Prezydent⁹⁰, jeśli zażąda tego Rada Narodowa na wniosek swoich członków lub Rząd Federalny po zasięgnięciu opinii⁹¹ przez Komisję Główną.

Ostatnia, piąta różnica, odnosi się do skutków głosowania. Głosowanie ludowe ma skutek wiążący, a referendum ma charakter wyłącznie konsultacyjny. Ta najpoważniejsza i najdalej idąca różnica nie wynika wprost ani z przepisów Konstytucji, ani przepisów ustaw zwykłych regulujących obie materie. Wprawdzie na konsultacyjny charakter referendum może wskazywać wybrane tłumaczenie, co zostało już wspomniane, jednak nie jest to właściwie żaden argument – oczywiste jest bowiem, że porządek austriacki nie może odwoływać się do polskiego rozumienia czy tłumaczenia terminu *Volksbefragung*. W tym wypadku należy się bowiem posługiwać pojęciami oryginalnymi, a w oryginale brak wyraźnego zaznaczenia, że wynik referendum nie ma wiążącego charakteru. Wynika ono raczej z konstrukcji austriackiego porządku prawnego, a przede wszystkim z konstrukcji głosowania ludowego. Warto bowiem zwrócić uwagę, że głosowanie ludowe następuje zawsze jako skutek działań organów ustawodawczych⁹². Głosowanie ma zatem charakter następczy wobec działań parlamentu, legitymizuje jego decyzję. To w zasadzie przesądza o konsultacyjnym charakterze referendum, bowiem jako jedyne następuje ono w oderwaniu od działań legislacyjnych.

6. *Volksbefragung* 2013

Jak dotąd, przeprowadzono w Austrii tylko jedno referendum konsultacyjne w trybie przewidzianym przez art. 49b Konstytucji. Odbyło się ono 20 stycznia 2013 r. i dotyczyło kwestii utrzymania powszechnego obowiązku służby wojskowej. W celu właściwego zrozumienia kwestii podjętych w referendum właściwe jest poczynienie krótkiego wprowadzenia.

Od zakończenia drugiej wojny światowej aż do 1955 r. terytorium Austrii było podzielone na cztery strefy okupacyjne, a proces ustawodawczy Rady Narodowej był poddany pod kontrolę Rady Alianckiej złożonej z przedstawicieli państw alianckich⁹³. Od-

⁸⁹ Art. 43 Konstytucji.

⁹⁰ Art. 2 ust. 1 VBefrG.

⁹¹ W innych tłumaczeniach również: „po wstępnym rozpatrzeniu wniosku“; w oryginale: Art. 49b: *Eine Volksbefragung [...] stattzufinden, sofern [...] der Bundesregierung nach Vorberatung im Hauptausschuss beschließt*.

⁹² W przypadku uchwalenia ustawy, w przypadku zmiany konstytucji – częściowej lub całościowej i w przypadku żądania zdęcia z urzędu Prezydenta Republiki.

⁹³ K. Kociubiński, *op. cit.*, s. 14.

zyskanie pełnej suwerenności nastąpiło dopiero w 1955 r. po uzyskaniu porozumienia z radzieckimi władzami okupacyjnymi. Austria zobowiązała się do nieuczestniczenia w żadnych paktach militarnych, a w zamian za tę deklarację ZSRR zrezygnował ze swojej strefy okupacyjnej⁹⁴. Ostatnim etapem było uchwalenie 26 października 1955 r. ustawy konstytucyjnej o wieczystej neutralności⁹⁵, która weszła w życie następnego dnia. Artykuł 1 ust. 1 tej ustawy stanowi deklarację wieczystej neutralności, natomiast ust. 2 tej ustawy deklaruje brak przynależności do jakichkolwiek organizacji i związków militarnych w przyszłości. Obronność Austrii opiera się zatem wyłącznie na własnych siłach i możliwościach.

Z tego powodu dodany w 1955 r. art. 9a ust. 3 Konstytucji nakłada na każdego obywatela płci męskiej obowiązek służby wojskowej. Stanowi on w zdaniu drugim, że kto odmawia ze względów światopoglądowych powszechnej służby wojskowej, odrabia służbę zastępczą. Zdanie trzecie stanowi, że szczegóły tego zagadnienia określają ustawy. Są nimi: ustawa o wojsku⁹⁶ (poszczególne rozdziały) oraz ustawa o służbie cywilnej⁹⁷. Według § 20 w zw. z § 10 ustawy o wojsku do odbycia zasadniczej służby wojskowej zobowiązani są wszyscy mężczyźni między 17. a 35. rokiem życia. Zasadnicza służba wojskowa trwa co do zasady 6 miesięcy. Służba zastępcza w ramach *Zivildienst* trwa co do zasady 9 miesięcy, przy czym, jeśli jest wykonywana dobrowolnie poza granicami kraju, trwa 12 miesięcy⁹⁸. Jest ona płatna, podobnie jak służba zasadnicza, a wymiar godzin i urlopów określony jest przez przepisy.

Przyczynkiem do otwarcia dyskusji na temat zniesienia powszechnego obowiązku służby wojskowej było odejście od instytucji poboru w większości krajów europejskich. Podnoszono, że utrzymanie poboru generuje wysokie koszty. Po raz pierwszy pomysł rezygnacji ze służby wojskowej wysunięty został przez Prezydenta Wiednia Michaela Häupla bezpośrednio przed wyborami do Rad Krajowych. Stwierdził on, że obowiązek powszechnej służby powinien zostać zniesiony i powinno się o tym wypowiedzieć społeczeństwo w referendum⁹⁹. Ostatecznie w II połowie roku 2012 główne obozy polityczne porozumiały się co do przeprowadzenia referendum w sprawie utrzymania obowiązku powszechnej służby wojskowej i zaproponowały referendalne pytania. Uchwałą z dnia 16 października 2012 r. Rada Narodowa ustaliła *Stichtag* na 28 listopada 2012 r.,

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs* (BGBl. Nr. 211/1955).

⁹⁶ *Wehrgesetz 2001*.

⁹⁷ *Bundesgesetz über den Zivildienst 1986*.

⁹⁸ Art. 1 ust. 5 pkt 2 *Zivildienstgesetz*.

⁹⁹ Wywiad dla *Kronen Zeitung* z 5 października 2010 r., http://www.krone.at/Oesterreich/SPOe_will_bei_Wehrpflicht_nun_das_Volk_befragen-Nach_Haeupl-Vorstoss-Story-223713 [dostęp 10.06 2016].

a dzień głosowania na 20 stycznia 2013 r. Prezydent Republiki zarządzeniem z dnia 9 listopada 2012 r. zarządził przeprowadzenie referendum.

Pytanie postawione w referendum przybrało formę dwóch alternatywnych odpowiedzi i brzmiało: a) czy jest Pan/i za wprowadzeniem armii zawodowej i nieprzymusowego, płatnego roku socjalnego; b) czy jest Pan/i za utrzymaniem powszechnego obowiązku służby wojskowej i służby cywilnej (zastępczej)?¹⁰⁰ Pytanie to wymaga krótkiego komentarza. Słusznie podnoszono¹⁰¹, że jest ono mylące, ponieważ właściwie zawiera ono w sobie dwa pytania. Pierwsze odnosi się do kwestii obowiązkowej służby zasadniczej, drugie zaś do ewentualnych form służby zastępczej. Drugie pytanie aktualizuje się dopiero w momencie, w którym na pierwsze pytanie udzielono odpowiedzi twierdzącej. Oznacza to, że zawarcie dwóch pytań w jednym może nie dawać swobody w zakresie wyrażenia własnej opinii.

Do udziału w referendum uprawnionych było około 6 milionów 378 tysięcy Austriaków. Wzięło w nim udział około 3 milionów 345 tysięcy. Frekwencja wyniosła zatem około 54,2%. Za propozycją pierwszą oddano łącznie około 1 miliona 315 tysięcy ważnych głosów (40,3%), a za propozycją drugą około 1 miliona 947 tysięcy (59,7%). We wszystkich krajach związkowych, poza Wiedniem, głosowano za utrzymaniem powszechnej służby wojskowej. Warto odnotować, że również we wszystkich powiatach (składających się na kraje związkowe), z wyjątkiem trzech położonych w kraju związkowym Burgenland, głosowano za utrzymaniem poboru. W Wiedniu, który stanowi osobny kraj związkowy – jedynie w dzielnicach (odpowiednikach powiatów) *I. Innere Stadt*, *19. Döbling* oraz *13. Hietzing* biorący udział w głosowaniu opowiedzieli się za utrzymaniem poboru. Pozostałe dzielnice opowiedziały się za armią w pełni zawodową¹⁰².

Obowiązek odbycia zasadniczej służby wojskowej został zatem utrzymany. Referendum, z uwagi na jego niewiążący charakter, miało jedynie dostarczyć argumentów do otwarcia debaty na temat zasadności jego utrzymania. Ujawniło przy tym duży podział w społeczeństwie i jego polaryzację¹⁰³, czym nie wniosło do debaty publicznej niczego nowego. Tym właśnie w głównej mierze odróżniało się od przeprowadzonych wcześniej głosowań narodowych, które skutkowały powstaniem austriackiego ruchu *Grünen*¹⁰⁴, czyli Zielonych, oraz przystąpieniem do Unii Europejskiej.

¹⁰⁰ a) *Sind Sie für die Einführung eines Berufsheeres und eines bezahlten freiwilligen Sozialjahres?*

b) *sind Sie für die Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht und des Zivildienstes?*

¹⁰¹ <http://www.demokratiezentrum.org/themen/direkte-demokratie/debatte-wehrpflicht-volksbefragung.html> [dostęp 10.06 2016].

¹⁰² Dane za: <http://vb2013.bmi.gv.at/> [dostęp 10.06.2016].

¹⁰³ Na częste skutki przeprowadzenia referendum w postaci zaostrenia języka debaty politycznej, zwłaszcza w sytuacji, gdy referendum traktuje się jako osobisty plebiscyt poparcia czy też wotum zaufania dla swojej osoby, zwraca uwagę M. Musiał-Karg, *op. cit.*, s. 109.

¹⁰⁴ <https://www.gruene.at/partei/chronik/ueberblick> [dostęp 10.06 2016].

7. Porównanie instytucji polskiego referendum ogólnokrajowego z Volksbefragung

Po przedstawieniu wszystkich instrumentów demokracji bezpośredniej w Austrii należy odnieść się do konstrukcji polskiego referendum ogólnokrajowego, zestawiając je z austriacką instytucją *Volksbefragung*, wskazując przy tym niektóre podobieństwa i różnice między nimi. Oczywiście poniższe zestawienie ma charakter wyłącznie przeglądowy i w żadnym wypadku nie wyczerpuje całego bogatego katalogu różnic między tymi instytucjami.

Należy wyjść od prawa udziału w głosowaniu (referendum): Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 62, a na jej podstawie również ustawa o referendum ogólnokrajowym stanowią w art. 3, że prawo udziału w nim ma obywatel polski, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Konstytucja Austrii wiąże prawo do udziału w referendum z czynnym prawem wyborczym w wyborach do Rady Narodowej. Regulacja ustawowa jednakowoż wprost stanowi o tym, że prawa te przysługują osobom, które ukończyły 16. rok życia (nie wykracza to w żadnym razie poza przepis Konstytucji, bowiem osiągnięcie tego wieku uprawnia do udziału w wymienionych powyżej wyborach).

Kolejna różnica dotyczy dni, w których może odbyć się głosowanie. Polska ustawa stanowi, że może ono być przeprowadzone w ciągu jednego lub dwu dni¹⁰⁵, podczas gdy regulacja austriacka wprost, że może się on odbyć w jednym tylko dniu, w dodatku tylko w dniu wolnym od pracy. Zauważalna jest również różnica odnośnie do kart do głosowania. Regulacja austriacka dokładnie określa ich wymiar, jak również kolor, w przypadku więcej niż jednego pytania postawionego w referendum. Ustawa polska stanowi, że w przypadku poddania pod referendum więcej niż jednej sprawy, na karcie do głosowania zamieszcza się kolejno wszystkie postawione pytania lub zaproponowane warianty rozwiązania¹⁰⁶.

W Polsce głosy wrzuca się bezpośrednio do urny wyborczej. W Austrii urzędowe karty do głosowania umieszcza się przed oddaniem głosu w specjalnej kopercie. Dodatkowo istnieje cały reżim związany z badaniem zawartości koperty na wypadek niewłaściwej liczby znajdujących się w niej głosów. Z kolei w austriackiej regulacji brak jest przepisów dotyczących na przykład ciszy wyborczej, która została uregulowana przepisami rozdziału 6 polskiej ustawy, w tym w szczególności w art. 41.

Art. 11 ust. 2 VBefr każe iść raczej za wolą głosującego, o ile jest ona jednoznaczna, niż szczegółowo określać, jaki znak może, a jaki nie może być postawiony dla ważności głosu. Ustawa o referendum krajowym ustanawia bardziej restrykcyjne wymogi,

¹⁰⁵ Art. 4 ust. 2.

¹⁰⁶ Art. 20 ust. 4 ustawy o referendum ogólnokrajowym.

w art. 21 ust. 2 stanowiąc: „Głosujący udziela odpowiedzi [...] stawiając znak «x» odpowiednio w kratce [...] lub dokonuje wyboru [...] stawiając na karcie do głosowania znak «x»”. W każdym razie każdy inny symbol niż dwie przecinające się w kratce linie uznawany *de lege lata* jest za głos nieważny.

Istotnie różny w obu ustawach jest tryb zgłaszania protestów wyborczych i ostatecznego rozstrzygnięcia o wyniku głosowania. W Polsce, na podstawie art. 35 ustawy o referendum ogólnokrajowym, o ważności referendum rozstrzyga Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. W tej sprawie podejmuje się uchwałę, a termin do jej podjęcia wynosi 60 dni od dnia ogłoszenia wyniku referendum. Taką uchwałę o ważności referendum przedstawia się niezwłocznie Prezydentowi Rzeczypospolitej, Marszałkowi Sejmu, Marszałkowi Senatu i Prezesowi Rady Ministrów, ogłasza się w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz przesyła Państwowej Komisji Wyborczej. W przypadku Austrii protesty te mogą zostać wniesione przez określoną przepisami ustawy liczbę mieszkańców danego kraju związkowego do Sądu Konstytucyjnego. Zgodnie z § 17 VBefrG ostateczne wyniki zawierające liczbę ważnie udzielonych odpowiedzi „tak” i „nie” lub liczbę każdej z dwóch alternatywnych możliwych odpowiedzi, Związkowy Urząd Wyborczy podaje do wiadomości Radzie Narodowej i Rządowi Federalnemu. Czyni to na podstawie prawomocnego oświadczenia lub na podstawie orzeczenia VfGH. W odróżnieniu do *Volksabstimmung* wyniku referendum nie ogłasza się w dzienniku urzędowym.

8. Zakończenie

Po przedstawieniu wybranych podobieństw i różnic między referendum polskim a austriackim należy sformułować kilka ogólnych wniosków. Referendum konsultacyjne gatunkowo blisko jest do ogólnokrajowego referendum określonego w art. 125 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Podobnie jak w austriackim, tak również i polskim – może ono być zarządzane tylko w sprawach o szczególnym znaczeniu dla (całego) państwa. Po wtóre w jego ogłoszenie i zarządzenie angażowane są lub mogą być organy tak legislatywy, jak również egzekutywy. Ponadto, dopóki w referendum polskim nie weźmie udziału więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, dopóty jego wynik również jest niewiążący. Należy tylko wspomnieć, że pod rządami obecnej Konstytucji w Polsce odbyły się dwa referenda, z których tylko jedno miało charakter wiążący. Również charakter głosowania – poznanie opinii społecznej, a nie uzyskanie legitymizacji działań legislacyjnych, stanowi znaczącą płaszczyznę porównawczą. Stąd też zasadne jest przyrównywanie polskiej instytucji raczej do *Volksbefragung* niż do *Volksabstimmung*.

W odniesieniu do referendum austriackiego należy stwierdzić, że instytucja ta, nawet mimo swojej niedługiej historii w prawie konstytucyjnym, nie cieszy się zbyt dużą popularnością. Przede wszystkim trzeba wskazać na jej wyłącznie niewiążący i konsultacyjny charakter. W dobie społeczeństwa cyfrowego istnieją dużo szybsze, doskonalsze i mniej kosztowne sposoby badania opinii publicznej niż przeprowadzanie ogólnozwiązkowego referendum¹⁰⁷. Argument ten podziela również S. Grabowska. Pisze ona bowiem tak: „Duże koszty przeprowadzenia konsultacji społecznych [za takie bowiem uznaje referendum z art. 49b Konstytucji Austrii – przyp. aut.] w połączeniu z brakiem mocy wiążącej jej wyników oraz brakiem wymogu *quorum* powodują małą skuteczność konsultacji”. Tak jest w istocie – o ile pierwsze z głosowań ludowych skutkowało zawiązaniem austriackiego ruchu „Zielonych”, o czym była mowa, a drugie – w sprawie przystąpienia do UE skutkowało historycznym wydarzeniem wstąpienia do jej struktur, o tyle *Volksbefragung* nie wniosło do debaty publicznej niczego nowego.

Po wtóre należy zauważyć, że Austria jest państwem federacyjnym, a zatem tylko część kompetencji państwa realizowana jest na poziomie Związku. Pozostała część realizowana jest na poziomie krajów związkowych. Mają one własne konstytucje i niektóre z nich (np. konstytucja Wiednia w art. 112a–112 h¹⁰⁸, a na jej podstawie także ustawa o przeprowadzaniu referendum¹⁰⁹) przewidują możliwość przeprowadzenia *Volksabstimmung* lub *Volksbefragung* w sprawach należących do kompetencji landów. Takie referenda odbywały się w Wiedniu w ostatnich latach dość często, a dotyczyły żywotnych problemów mieszkańców miasta, na przykład w 2010 r. pytania odnosiły się między innymi do kwestii kursowania pociągów metra w weekendy przez całą noc czy obowiązku posiadania specjalnych uprawnień zezwalających na utrzymywanie w gospodarstwie domowym określonych, agresywnych ras psów¹¹⁰. Również utrzymujący się wysoki wskaźnik inicjatyw obywatelskich (pomijając kwestię ich skuteczności) każe wyciągnąć wniosek, że społeczeństwo austriackie chce się aktywizować.

Pojawia się zatem naturalne pytanie o stopień partycypacji społeczeństwa austriackiego w sprawowaniu władzy państwowej. Argument z niewielkiej liczby przeprowadzonych referendów należy jednak odrzucić. Przekonujący kontrargument stanowi bowiem frekwencja zarówno w wyborach (i to na szczeblu krajowym, a także związkowym), jak i przeprowadzonych dotychczas głosowaniach i referendach ludowych. Jakkolwiek zresztą liczba referendów nie tylko nie może być miernikiem poziomu demokracji

¹⁰⁷ Zob. R. Chęciński, D. Wysocki, *Demokracja bezpośrednia w integrującej się Europie – relikty przeszłości czy melodia przyszłości* [w:] R. Fedan, B. Petrecka, S. Dyrda-Maciałek (red.), *Problemy współczesnej Europy – ujęcie interdyscyplinarne*, Jarosław 2014, s. 295.

¹⁰⁸ *Verfassung der Bundeshauptstadt Wien – Wiener Stadtverfassung*.

¹⁰⁹ Gesetz über die Durchführung von Volksbefragungen (LGBl. Nr. 05/1980 z późn. zm.).

¹¹⁰ <https://www.wien.gv.at/politik/wahlen/volksbefragung/2013/index.html> [dostęp 10.06.2016].

państwa i partycypacji społeczeństwa, lecz nawet może być z nią negatywnie skorelowana. Taką tezę wysuwają Andrzej Antoszewski i Ryszard Herbut, przekonując, że pod koniec lat 80. XX w. najwyższy stopień zadowolenia z działania demokracji we własnym kraju wykazywali mieszkańcy Luksemburga, RFN, Danii, Holandii i Portugalii¹¹¹. W tych krajach, z wyjątkiem Danii, nie zostało przeprowadzone żadne referendum. Z kolei w państwach, gdzie przeprowadza się ich najwięcej – to jest we Włoszech, Hiszpanii, Francji i Irlandii, ten współczynnik był najniższy¹¹².

Jednym z postulatów, który pojawił się już w toku analizy tekstów źródłowych, jest konieczność rewizji i uaktualnienia przekładów Konstytucji Austrii. Jak wykazano w publikacji, nie są one zbyt ściśle, czasem myślą podstawowe pojęcia. Nadto – ani w formie wydawnictw papierowych, ani znajdujących się na stronie Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej¹¹³, nie uwzględniają najnowszych zmian w treści Konstytucji¹¹⁴. Sformułowanie bardziej konkretnych wniosków lub zarzutów wymaga jednak bardziej dogłębnej analizy tego tematu.

Institutions of direct democracy in Republic of Austria with particular attention to nationwide referendum

Abstract: The author of this publication has shown and explained institutions of direct democracy in Austria. Starting point are head rules of law state – authority of nation and its sovereignty. The first chapter of presented thesis concerns the head rules of law state, authority of nation and its sovereignty. The author has tried to prove that core and source of democracy is will of the nation/citizens, so rule of sovereignty is only one legitimation to use to institution of direct democracy.

The second chapter which presents the instrument of direct democracy in Austria. These are: Volksabstimmung (nationwide referendum with binding result), Volksbegehren (legislative initiative) and Volksbefragung (nationwide referendum, but with not binding result). The Author has paid particular attention to Volksbefragung. This non-binding referendum on ending conscription was held in January 2013. The motion to end conscription and introduce a professional army was finally rejected.

The author has compared Volksbefragung with Polish nationwide referendum. He has wanted/has attempted to show both differences and similarities between those referendums. The last part of the thesis is a natural consequence of the previously reflected inquiries. It describes i.e. what can be changed in Polish and Austrian institution. He had answered the important question why the institution of referendum was used only three times in Austria and what it actually means for democracy.

Keywords: direct democracy, referendum, national service, Austria, Poland, comparison, constitution

Słowa kluczowe: demokracja bezpośrednia, referendum konsultacyjne, zasadnicza służba wojskowa, Austria, Polska, komparatystyka, konstytucja

¹¹¹ A. Antoszewski, R. Herbut, *op. cit.*, s. 217

¹¹² *Ibidem*, s. 218

¹¹³ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html> [dostęp 10.06.2016].

¹¹⁴ Na przykład wprowadzenia instytucji *Gesetzesbeschwerde* mocą ustawy nowelizującej Konstytucję, która weszła w życie dnia 1 stycznia 2015 r.

Patrycja Bartosik

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji, Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

***External voting* w wyborach bezpośrednich na przykładzie monarchii parlamentarnej Hiszpanii i Republiki Austrii**

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza *external voting* – definiowanego jako możliwość głosowania w wyborach bezpośrednich przez obywateli przebywających poza granicami kraju. Istotą wprowadzenia tego instrumentu demokracji bezpośredniej jest umożliwienie obywatelom przebywającym poza granicami państwa realizacji prawa do udziału w głosowaniach bezpośrednich. Umożliwia ono, za pośrednictwem poczty czy Internetu, głosowanie przez obywateli przebywających czasowo lub mieszkających za granicami ojczyzny. Tytułowa instytucja zostanie przeanalizowana zarówno pod kątem rozwiązań prawodawczych, jak i praktyki jej stosowania na przykładzie Hiszpanii oraz Austrii. Wybór państw został podyktowany faktem, iż we wskazanych państwach *external voting* cieszy się wieloletnią tradycją i praktyką stosowania, a także prawodawstwem, które na przestrzeni lat wielokrotnie uległo zmianom w celu poszukiwania rozwiązań modelowych. Krajem, w którym *external voting* ma już długą tradycję, jest monarchia parlamentarna Hiszpanii. Hiszpania jest państwem, w którym migracje są rzeczą naturalną i powszechną. Zupełnym przeciwieństwem Hiszpanii jest Austria, w której przyzwyczajono się do przyjmowania imigrantów, a nie do emigracji obywateli tego państwa. Warto zwrócić też uwagę, na zupełnie inne ustroje tych państw. Kontrast między tymi krajami jest bardzo interesujący i na jego przykładzie pragnę ukazać instytucję *external voting*.

1. Monarchia parlamentarna Hiszpanii

1.1. Ustrój

Hiszpania jest dziedziczną monarchią parlamentarną, a jej podstawy ustrojowe uregulowane się w Konstytucji z 31 października 1978 r.¹ Obowiązująca Konstytucja mogła

¹ <http://www1.icsi.berkeley.edu/~chema/republica/constitucion.html> [dostęp 20.05.2016].

zostać uchwalona dzięki ustąpieniu gen. Francisco Franco, który zmarł 20 listopada 1975 r.² Po wyborach w czerwcu 1977 r., wygranych przez UCD (Unia Centrum Demokratycznego), będącą koalicją kilkunastu ugrupowań o orientacji liberalnej, chadeckiej i socjaldemokratycznej, na czele której stał Adolfo Suarez, prace nad ustawą zasadniczą toczyły się w atmosferze negocjacji i dążenia do porozumienia. Jej projekt przygotowała Komisja Spraw Konstytucyjnych, w której zasiadali przedstawiciele wszystkich ugrupowań w parlamencie. Obie izby parlamentu uchwaliły Konstytucję 31 października 1978 r., a 6 grudnia tego samego roku została przyjęta w ogólnokrajowym referendum³.

W Hiszpanii król jest głową państwa, symbolem jedności i trwałości kraju, sprawuje on kontrolę nad Kortezami Generalnymi, pełni rolę rozjemcy sporów i moderuje normalne funkcjonowanie wszystkich instytucji państwa. Król Hiszpanii to najwyższy reprezentant kraju w stosunkach zagranicznych. Należy zwrócić szczególną uwagę na jego reprezentacyjny charakter. Korona Hiszpanii jest dziedziczona przez następców Juana Carlosa I Burbona, a zasady dziedziczenia określa art. 57 Konstytucji⁴.

Hiszpańską monarchię konstytucyjną trudno zaklasyfikować w ramach typologii dwóch podstawowych ustrojów terytorialnych współczesnego państwa, a więc w ramach ustroju federacyjnego (np. Niemcy, Belgia), bądź unitarnego (np. Polska, Szwecja). Kraj ten reprezentuje raczej formę pośrednią, którą jest państwo wspólnot (*el Estado de las Autonomías*). Hiszpania ma ustrój pod wieloma względami zbliżony do cech znanych z federacji. Konkretnie – i zgodnie z obowiązującą Konstytucją (art. 137) – Hiszpania to kraj podzielony na gminy, prowincje i wspólnoty autonomiczne. Największe jednostki terytorialne to 17 wspólnot autonomicznych (*las Comunidades Autónomas*), które cieszą się dużą samodzielnością. Są to: Andaluzja (*Andalucía*), Aragonia (*Aragón*), Asturia (*Asturias*), Baleary (*Islas Baleares*), Estremadura (*Extremadura*), Galicja (*Galicia*), Kantabria (*Cantabria*) Kastylija La Mancha (*Castilla La Mancha*), Kastylija-León (*Castilla León*), Katalonia (*Catalunya*), Kraj Basków (*País Vasco*), La Rioja (*La Rioja*), Madryt (*Madrid*), Murcja (*Murcia*), Nawarra (*Navarra*), Walencja (*Valencia*), Wyspy Kanaryjskie (*Islas Canarias*).

² Właśc. Francisco Paulino Hermenegildo Teódulo Franco y Bahamonde Salgado Pardo; ur. 4 grudnia 1892 r. w Ferrol, zm. 20 listopada 1975 r. w Madrycie; hiszpański dyktator wojskowy, przywódca antyrepublikańskiego przewrotu (1936–1939), szef państwa Hiszpanii (1936–1975), regent Królestwa Hiszpanii (1947–1975), premier rządu, naczelny dowódca sił zbrojnych i przewodniczący organizacji politycznej – Falangi (FET y JONS, od 1958 r. Ruch Narodowy), tytułowany Przywódcą Ostatecznej Krucjaty i Hiszpańskiej Schedy, był Liderem Wojny Wyzwoleńczej przeciw Komunizmowi i jego Współsprawcom.

³ T. Miłowski, P. Machcewicz, *Historia Hiszpanii*, Wrocław 2009, s. 398–400.

⁴ *Ibidem*.

Według innych źródeł Hiszpania jest zdecentralizowanym państwem o charakterze unitarym⁵, jednakże tak samo dzieli się na autonomiczne wspólnoty, inaczej nazywane regionami. Każdy z nich posiada własny statut, parlament i rząd.

W porównaniu z federacyjnymi jednostkami podziału państwa (landów, krajów, stanów itp.), wspólnoty autonomiczne zarówno nie posiadają uprawnień konstytucyjnych, jak i nie cieszą się suwerennością, która – zgodnie z Konstytucją – pozostaje wyłącznie w gestii państwa. Konstytucja opiera się na nierozdzielnej jedności narodu hiszpańskiego, wspólnocie i niepodzielności kraju wszystkich Hiszpanów, uznaje prawo do autonomii narodów i regionów, z których się składa, i solidarności między nimi wszystkimi. W efekcie każda ze wspólnot posiada swój statut, który określa zakres ustawodawczej i wykonawczej autonomii danego regionu, stanowiąc przy tym o podziale kompetencji między administracją centralną a władzą terenową. Państwo nie może wprowadzić ingerować w treść 17 statutów, jednak następujące w nich z inicjatywy władz danego regionu zmiany wymagają zgody Kortezów⁶. Podział na regiony ma na celu poszanowanie różnorodności narodowościowych, etnicznych i kulturowych. Dla Hiszpanów ich tożsamość regionalna jest niezwykle ważna. Nie bez powodu nazywa się ten kraj „państwem regionalnym”. Hiszpańskie doświadczenia związane z decentralizacją były bacznie obserwowane i naśladowane przez kraje Europy Zachodniej. Inspiracją dla pozostałych Europejczyków stały się osiągnięcia, jakie udało się wypracować poszczególnym regionom i społecznościom Hiszpanii. Obecnie ta kwestia uległa zmianie. Wpływ na to miały głównie problemy gospodarcze i gwałtowna radykalizacja wspólnot. Autonomie regionalne są oskarżane o przyczynienie się do kryzysu finansów publicznych i pogorszenia funkcjonowania gospodarki, a deklarowana przez przywódców poszczególnych regionów chęć oderwania się od Hiszpanii ukazuje problemy związane ze skutkiem podziału kraju na regiony.

1.2. System wyborczy

Podstawowe zasady hiszpańskiego prawa wyborczego uregulowane są w Konstytucji z 1978 r. Jednakże najważniejszym aktem prawnym odnoszącym się do tematyki prawa wyborczego jest ustawa organiczna z dnia 19 czerwca 1985 r. o systemie wyborczym⁷. Akt ten jest uzupełniany przez regulacje zawarte w dekretach królewskich, podejmowanych przez rząd. Najistotniejszy z nich jest wydany na podstawie drugiej dyspozycji do-

⁵ Zob. P. Sarnecki (red.), *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Warszawa 2007, s. 204.

⁶ <http://www.psz.pl/117-polityka/piotr-marczewski-system-polityczny-hiszpanii> [dostęp 10.06.2016].

⁷ Ustawa 5/1985, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/1547A951BD3D92A5C12576CF002C0E26/\\$file/Analiza_%20BAS_2009_31.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/1547A951BD3D92A5C12576CF002C0E26/$file/Analiza_%20BAS_2009_31.pdf), [dostęp 10.07.2016].

datkowej LOREG⁸, upoważniającej rząd do wydania do niej przepisów wykonawczych, dekret królewski 605/1999 z dnia 16 kwietnia 1999 r. o regulacji uzupełniającej (*Real Decreto 605/1999 de regulacion complementaria de los procesos electorales*)⁹. Drugi niezwykle ważny akt to królewski dekret 1621/2007 z dnia 7 grudnia 2007 r. regulujący procedurę głosowania przez obywateli przebywających czasowo za granicą¹⁰.

Hiszpańska organiczna ustawa wyborcza została uchwalona w 1985 r. Jej nowelizacji podejmowano się kilkunastokrotnie. Po raz pierwszy miało to miejsce mocą ustawy organicznej 1/1987 z dnia 2 kwietnia 1987 r, która weszła w życie dzień po opublikowaniu czyli 4 kwietnia 1987 r. Na jej podstawie dodano regulację dotyczącą wyborów do Parlamentu europejskiego. Następne zmiany nastąpiły kolejno w: 1991, 1992, 1994, dwukrotnie w 1995, 1997, 1998, 1999, 2002, ponownie dwukrotnie w 2003 i 2007 r. Najnowsza nowelizacja miała miejsce na mocy ustawy organicznej z dnia 15 lipca 2011 r, jednakże przed tą nowelizacją do zmiany w ustawie w 2011 r. dochodziło dwukrotnie, w styczniu oraz lipcu.

Organami wybieranymi w Hiszpanii w wyborach powszechnych są: Kortezy Generalne, składające się z dwóch izb: Kongresu Deputowanych i Senatu, rady municypalne, w tym: Kapituły Wysp Kanaryjskich (*Cabildos Insulares*), Rady Wysp (*Consejos Insulares*) na Balearach, Rada Generalna (*Juntas Generale's*) w Kraju Basków, a także deputowani do Parlamentu Europejskiego¹¹. Formalnymi podstawami pozwalającymi na funkcjonowanie bikameralizmu hiszpańskiego parlamentu jest art. 66 Konstytucji z 1978 r. Zgodnie z nim, Kortezy Generalne składają się z Kongresu Deputowanych oraz Senatu, a kadencja obu tych izb wynosi cztery lata.

Kongres Deputowanych uważany jest za izbę powszechnej reprezentacji politycznej narodu. W skład tej izby wchodzi co najmniej 300 i nie więcej niż 400 deputowanych. Ustawa organiczna, która została uchwalona w czerwcu 1985 r., ustanowiła, że w Kongresie zasiadać będzie 350 deputowanych. Deputowani wybierani są w wyborach pięcio-przymiotnikowych – powszechnych, wolnych, równych, bezpośrednich i tajnych. Do tego katalogu dodano jeszcze zasadę proporcjonalności, w myśl której głosy wyborców oddane na listy partyjne przeliczane są na mandaty. Dzieje się to zgodnie z regułą d'Hond-

⁸ *Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (tłum.) Ustawa organiczna Systemu Wyborczego Walnego.

⁹ BOE 1999.92.85.83; <http://www.boe.es/boe/dias/1999/04/17/pdfs/A114378-114481.pdf> [dostęp 15.05.2016]; zawarto w nim m.in. regulację, dotyczącą lokali wyborczych, um wyborczych, kabin do głosowania, kart, kopert i druków wyborczych, a także określono wysokość wynagrodzenia i zwrotu wydatków na rzecz członków komisji wyborczych w poszczególnych rodzajach wyborów. Dekret ten także zawiera przepisy dotyczące sposobu oddania głosu przez pocztę przez osoby chore, niepełnosprawne, członków załóg statków oraz wyborców przebywających za granicą. Wprowadza także rozwiązanie, które przyznają osobom pracującym w dniu wyborów prawo do czterogodzinnej przerwy w pracy w celu oddania głosu.

¹⁰ BOE 2007.299.21501; <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/14/pdfs/A51376-51383.pdf> [dostęp 15.05.2016].

¹¹ A. Rakowska-Trela, *Republika Austrii*, [w:] K. Skotnicki (red.), *External voting w wybranych państwach europejskich*, Łódź 2012, s. 10.

ta. Jednakże brane są pod uwagę tylko te listy wyborcze, które otrzymały co najmniej 3% głosów w okręgu¹². Okręg wyborczy to najprościej mówiąc prowincja. Hiszpania posiada 52 okręgi wyborcze, z czego dwa znajdują się na terytorium Afryki Północnej. W poszczególnym okręgu wybierani są dwaj deputowani. Pozostałych 248 mandatów rozdziela się między te same prowincje, w zależności od liczby mieszkańców.

W myśl art. 69 Konstytucji Senat jest w Hiszpanii izbą reprezentacji terytorialnej. Liczy on 259 senatorów. Każda prowincja wybiera czterech senatorów, co łącznie daje 208 parlamentarzystów. Wybory do senatu mają charakter większościowy, ale poszczególni wyborcy mogą głosować tylko na trzech kandydatów. Dodatkowo senatorowie desygnowani są przez wspólnoty autonomiczne. Mandat senatorski przypada również dodatkowo na każdy milion mieszkańców. Prawo desygnowania przysługuje również zgromadzeniom ustawodawczym¹³.

Zgodnie z art. 140 Konstytucji, Rady municypalne wybierane są przez mieszkańców gminy w głosowaniu sześcioprzymiotnikowym – równym, powszechnym, wolnym, bezpośrednim i tajnym. Tak jak w przypadku Kongresu Deputowanych, są one zgodne z zasadą proporcjonalności.

Osobną kwestią uregulowaną w LOREG są wybory do kapituł Wysp Kanaryjskich. Nie mają one umocowania konstytucyjnego. W myśl art. 201 LOREG, wybory do kapituł Wysp Kanaryjskich są powszechne, bezpośrednie i tajne. Kapituły są organami administracyjnymi, które są właściwe tylko dla Wysp Kanaryjskich. Geneza ich powstania wywodzi się z tradycji ustrojowej wysp i funkcjonuje na takich wyspach, jak: El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Palma, Teneryfa, La Gomer i Lanzarote. Wyspa La Graciosa nie posiada własnej Kapituły.

W Hiszpanii istnieją również prowincje, które są jednostkami terytorialnymi posiadającymi osobowość prawną. Zostały one utworzone przez związki municypiów. Ich organami są tak zwane deputacje, jednakże przedstawiciele, którzy w nich zasiadają, są wybierani w wyborach pośrednich przez i spośród radnych municypalnych¹⁴. Jednakże mimo tego, że nie są to organy wybierane w wyborach powszechnych, tryb ich wyboru również uregulowany jest w LOREG.

Zarówno czynne, jak i biernie prawo wyborcze przysługuje każdemu obywatelowi Hiszpanii, który ukończył w dniu wyborów 18 lat. Ograniczeniu w czynnym prawie wyborczym podlegają osoby, które zostały skazane za przestępstwo przeciwko wyborom, oraz osoby znajdujące się w zamkniętych szpitalach psychiatrycznych. Dzieje się to pod warunkiem, że sąd orzekł o pozbawieniu ich praw wyborczych. Szeroki katalog ograni-

¹² P. Sarnecki (red.), *op. cit.*, s. 206.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 215.

czeń obowiązuje osoby, które chciałyby kandydować w wyborach do Kortezów. Wymienionym ograniczeniom podlegają kandydaci, którzy posiadają szczególny status lub pełnią określoną funkcję w organach publicznych. Można do nich zaliczyć członków rodziny królewskiej, prezesa Sądu Konstytucyjnego, prezesa Sądu Najwyższego, Obrońcę Ludu i jego zastępców, sędziów, sekretarzy ministerstw oraz prezesa banku narodowego.

1.3. Ustanowienie głosowania przez obywateli przebywających za granicą

Z racji migracji ludności hiszpańskiej i tradycji odnoszącej się do szerzenia kultury tego państwa za granicami kraju oraz ciągłego podtrzymywania więzi z ojczyzną, głosowanie przez obywateli zamieszkałych za granicą kraju jest uznawane za jedną z gwarancji powszechności wyborów. W myśl art. 2 LOREG, prawo do głosowania przysługuje wszystkim pełnoletnim Hiszpanom, chyba że zostali oni pozbawieni tego prawa w myśl art. 3, o czym wspomniano powyżej.

W Hiszpanii kładziony jest ogromny nacisk na udział obywateli w wyborach i głosowaniach oraz na możliwość głosowania poza granicami państwa. Wpływ na to mają masowe emigracje Hiszpanów, które miały miejsce od II połowy XIX w. aż do lat 70. XX w. Skala wyjazdów była ogromna, niektóre z miasteczek, szczególnie na południu kraju, do tej pory odczuwają skutki tego procesu. Co za tym idzie, instytucje umożliwiające głosowanie za granicą kraju są w prawie hiszpańskim zaawansowane. Większość obywateli chwali rząd za możliwości, które daje im hiszpańskie prawo wyborcze. Dłgie tradycje emigracyjne Hiszpanii wywodzą się jeszcze z kolonialnej obecności w Ameryce w wiekach XV–XIX. Około 3 milionów Hiszpanów wyjechało do Ameryki Południowej i Środkowej w latach 1880–1930¹⁵. Do kraju wróciła tylko połowa z nich. Według danych z 1950 r., po 1920 r. w państwach Ameryki Łacińskiej mieszkało około 1,5 miliona osób pochodzenia hiszpańskiego¹⁶. Liczba powrotów wzrosła wraz z kryzysem, który miał miejsce w 1929 r. Niestety, zakończenie wojny domowej ponownie zwiększyło falę emigracji. Dotyczyło to w większości republikanów, którzy swój drugi dom znaleźli w Ameryce Południowej, a w szczególności w Meksyku. Druga wojna światowa doprowadziła do bardzo ciężkiej sytuacji w kraju. Państwo nie było w stanie zapewnić podstawowych środków do życia swoim obywatelom. Jednakże mimo to nie pozwolono na emigrację. Głównym powodem był wprowadzony przez gen. Franco reżim. Ludność miała problem w przemieszczaniu się między regionami w kraju, wręcz niemożliwy był wyjazd za granicę, a tym bardziej podróż przez ocean. Pod koniec lat 40. i w latach 50. ruch emigracyjny odnowił się, ale nie osiągnął już poziomu wyjazdów,

¹⁵ *Ibidem*, s. 216.

¹⁶ *Ibidem*, s. 216.

jaki miał miejsce w latach 30. XX w. Celem migracji Hiszpanów była wtedy głównie Argentyna, Wenezuela i Francja. W końcu lat 50. cel wyjazdów obywateli Hiszpanii zmienił się. Hiszpanie zaczęli emigrować do rozwiniętych krajów Europy Zachodniej, przede wszystkim do Niemiec, Szwecji i Francji. Lata 70. doprowadziły do sytuacji, gdzie 2 miliony Hiszpanów mieszkały za granicą¹⁷. Liczba ta stanowiła dziesięciokrotność liczby obcokrajowców, którzy zamieszkiwali ich ojczyznę. Kolejny kryzys w 1973 r. w Europie doprowadził do fali powrotów. Bez wątpienia miało na to wpływ również ustąpienie z rządów gen. Franco. Ten fakt budził wielkie nadzieje na poprawę sytuacji w kraju i faktycznie obniżyła się liczba emigracji z kraju.

Aktualnie, zgodnie z danymi z 2011 r., poza granicami Hiszpanii przebywa 1,7 miliona osób¹⁸. W większości Hiszpanie osiedlili się w Argentynie, Francji, Wenezueli i Niemczech. W związku z tak dużą migracją ustawodawca hiszpański od zawsze kładł i nadal kładzie ogromny nacisk na prawa wyborcze obywateli mieszkających poza granicami kraju. Tego rodzaju zachowania są nazywane w Hiszpanii „dyskryminacją pozytywną” i często mimo dużej odległości i rozłąki z krajem dają emigrantowi poczucie tożsamości z jego ojczyzną.

Utworzony przez ustawodawcę hiszpańskiego system udziału emigrantów w wyborach jest unikatowy. Cechuje się on elementami, które zostaną scharakteryzowane w dalszej części opracowania.

System ten opiera się głównie na głosowaniu korespondencyjnym, które jest również głosowaniem za pośrednictwem poczty albo głosowaniem listownym. Jest to jeden z alternatywnych sposobów wyboru. Polega on na tym, że wyborca, który wyraził prawem przewidzianą formę woli skorzystania z tego sposobu głosowania, otrzymuje od właściwego organu wyborczego drogą pocztową przesyłkę zawierającą wszystkie niezbędne materiały do głosowania. W szczególności chodzi o kartę do głosowania, zaświadczenie o prawie do głosowania i stosowne koperty. Wyborca po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do nieoznakowanej koperty i wraz z zaświadczeniem do głosowania w drugiej kopercie odsyła drogą pocztową na adres właściwego organu wyborczego. Termin tej procedury określają przepisy¹⁹. Dzięki sprawnemu funkcjonowaniu poczty istnieje możliwość przeprowadzenia głosowania bez nadmiernych kłopotów natury organizacyjnej. Między innymi dzięki temu hiszpański prawodawca zdecydował się przeprowadzić głosowanie na odległość w takiej formie i przy pomocy takiej zaufanej instytucji.

Bardzo charakterystyczny jest fakt, że głosy oddane za granicą są doręczane do komisji wyborczych w Hiszpanii zgodnie z miejscem ostatniego pobytu, zamieszkania

¹⁷ *Ibidem*, s. 217.

¹⁸ <http://www.inc.es/prensa/np649.pdf> [dostęp 8.05.2016].

¹⁹ A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego przez systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 67.

lub urodzenia na terenie kraju głosującego. Dzieje się to w taki sposób, ponieważ obywatele przebywający za granicą mają prawo głosować również w wyborach bezpośrednich. Biorąc w ten sposób odpowiedzialność za swoją „małą ojczyznę” i wedle hiszpańskiego prawa każda migracja winna skończyć się powrotem, więc każdy obywatel ma prawo głosować nad dobrem, które było, jest i będzie jego.

Co za tym idzie, w Hiszpanii ustanowiono dwa systemy głosowania. Pierwszy z nich dotyczy osób, które deklarują stałe zamieszkanie za granicą państwa, natomiast drugi dotyczy osób, które przebywają tam czasowo.

Dekret z 31 grudnia 1977 r. nr 3341/1977²⁰ wprowadził możliwość głosowania przez obywateli przebywających za granicą. Obowiązywał on jednak tylko czasowo, ale dzięki niemu udało się założyć specjalny rejestr dla wyborców przebywających na stałe za granicą Hiszpanii. W preambule tego aktu podkreślono, że spora liczba Hiszpanów przebywa dłużej niż 2 lata za granicami kraju w celach zarobkowych. Zaznaczono również, że częsta nieznajomość obowiązujących w kraju przebywania przepisów powoduje, że Hiszpanie mieszkający na obczyźnie zostają pozbawieni prawa do głosowania i decydowania o losach swojego państwa. Wyraźnie podkreślono rolę hiszpańskiego ustawodawcy, który ma na celu podtrzymywanie tożsamości swoich obywateli i dbanie o ich nierozzerwalność z ojczyzną. Co za tym idzie, podjęto kroki administracyjne mające na celu możliwość spełniania praw i obowiązków Hiszpanów przebywających za granicą. W ten sposób utworzono specjalny rejestr wyborców zamieszkałych poza granicami państwa. Możliwość wpisu do niego mieli wszyscy Hiszpanie, którzy ukończyli 17 lat. Dokonywali dołączenia do spisu w miejscu ostatniego zamieszkania w kraju lub w miejscu swojego urodzenia na terenie Hiszpanii. Odbywało się to za pośrednictwem konsulatu, odpowiadającego ich zamieszkaniu za granicą. Hiszpanie, którzy urodzili się na emigracji, mogli wpisać się do rejestru na podstawie ostatniego miejsca zamieszkania lub miejsca urodzenia jednego z rodziców. Wpisy do rejestru dokonywane były do 15 lutego 1978 r. W odpowiednim konsulacie przechowywano kopie zgłoszeń, a oryginały przekazywano do Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Następnie Ministerstwo wysyłało zgłoszenia do właściwych delegatur urzędów statystycznych. Później listy wyborców były dzielone i wysyłane do władz lokalnych, gdzie uzgadniano je ze zwykłym rejestrem. Prawodawca ustalił, że cały ten proces ma się zakończyć przed 15 kwietnia 1978 r.

1.4. Wpływ uchwalenia Konstytucji Hiszpanii na wybory bezpośrednie i pośrednie w kraju

Dnia 31 października 1978 r. została uchwalona Konstytucja Hiszpanii. Ustawodawca stworzył w niej liczne uregulowania dotyczące głosowania obywateli przebywa-

²⁰ http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1978-28 [dostęp 10.07.2016].

jących za granicą. Szczególnie zwracał on uwagę na podtrzymanie ich praw politycznych. Według Konstytucji, obywatele mają prawo brać udział w prowadzeniu spraw publicznych bezpośrednio albo za pośrednictwem reprezentantów wybranych w wolnych i powszechnych wyborach, co reguluje art. 23 ust. 1. Dodatkowo, art. 13 ust. 2 wskazuje, że tylko Hiszpanie są uprawnieni do korzystania z praw, jakie są przewidziane w uprzednio wymienionym artykule. Wyjątkiem są sytuacje, w których zgodnie z zasadą wzajemności, dochodzi do wprowadzenia na mocy umowy międzynarodowej czy ustawy czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach municypalnych.

W Konstytucji podkreśla się również ochronę praw ekonomicznych i socjalnych obywateli pracujących za granicą. Ma to na celu zachęcenie do powrotu emigrantów do kraju. Co za tym idzie, zgodnie z art. 68 ust. 5 Konstytucji, wybierać i być wybieranymi mogą być wszyscy obywatele Hiszpanii, z zastrzeżeniem, że mają być to osoby, którym przysługuje pełnia praw politycznych. Konstytucja wskazuje również, że państwo hiszpańskie ułatwi wykonywanie głosowania obywatelom przebywającym za granicą. Wyżej wymieniony artykuł znajduje się w Tytule III Konstytucji, który reguluje wybory odnoszące się do Kongresu Deputowanych. Jednakże w piśmiennictwie przyjmuje się, że ten dział Konstytucji odnosi się do wszystkich wyborów powszechnych.

Dodatkowo przyjęto ustawę organiczną 40/2006²¹, która miała charakter wykonawczy do art. 42 Konstytucji. Dotyczyła ona statusu obywateli hiszpańskich za granicą. Gwarantowała ona korzystanie z praw i obowiązków konstytucyjnych emigrantom, na takich zasadach jak obywatelom na stałe mieszkającym na terenie kraju.

1.5. Rejestr Hiszpanów mieszkających za granicą

LOREG jest najważniejszym aktem stanowiącym podstawę regulacji odnoszących się do procedury głosowania za granicą. Jak już wspomniałam, wszedł on w życie w 1985 r. Zgodnie z art. 31 ust. 2 podzielił rejestr wyborców na trzy części:

- 1) CER – czyli wyborcy mieszkający w Hiszpanii,
- 2) CERA – czyli wyborcy mieszkający za granicą,
- 3) CERE – czyli obcokrajowcy mieszkający w Hiszpanii.

Początkowo LOREG był rejestrem dobrowolnym, do którego dołączenie odbywało się na wniosek. Reforma z 3 marca 1995 r. wprowadziła zmiany w ustawie, powodując, że rejestr ma być obligatoryjny, a jego aktualizacja ma się odbywać co miesiąc²². Jednakże ciężar obowiązku rejestracji spoczywa na administracji kraju, która winna jest zapewnić wszystkim umieszczonym w systemie CERA możliwość głosowania. Dzięki temu rozwiązaniu żaden obywatel nie zostaje pozbawiony prawa do głosowania.

²¹ BOE 2006.299.21991; <http://www.boe.es/boe/dias/2006/12/15/pdfs/A44156-44166.pdf> [dostęp 10.07.2016].

²² A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 10.

Sama CERA powstała na podstawie Dekretu Królewskiego z dnia 15 grudnia 2000 r.²³ Zgodnie z nią, nałożono na obywateli mieszkających za granicą obowiązek wpisu do rejestru, który jest prowadzony przez konsulat. Rejestr ten nazywany jest RMC. Dzieje się to w przypadku, gdy obywatel mieszka za granicą dłużej niż rok. Zgodnie z preambułą do Dekretu Królewskiego, RMC tworzy się w celu zapewnienia opieki dyplomatycznej i konsularnej Hiszpanom, którzy przebywają za granicą, nie tylko w celach zarobkowych, ale również turystycznych. Jednocześnie wszyscy obywatele, którzy zostaną wpisani do RMC, są *ex lege* wpisywani do systemu PERE. Z obywateli umieszczonych w PERE do CERA przesyła się dane tych, którzy ukończyli 18. rok życia. Obowiązek, jaki został nałożony na obywateli w związku z tą systematyką, to informowanie konsulatu o każdorazowej zmianie swoich danych i miejsca pobytu. Ma to na celu pełną aktualizację i niezawodny dostęp do praw obywatelskich, w tym demokracji bezpośredniej. Nie obowiązuje również żaden limit czasowy związany z ograniczeniem możliwości głosowania. Wyborca wpisuje się raz i może dzięki temu głosować niezliczoną liczbę razy podczas pobytu za granicą.

1.6. Głosowanie obywateli zamieszkałych za granicą kraju przed i po 29 stycznia 2011 r.

Reforma z 2011 r. w szerokim zakresie zmieniła formę głosowania przez obywateli zamieszkałych za granicą Hiszpanii. Przed wprowadzonymi zmianami terenowe Delegatury Biura Rejestru Wyborczego wysyłały z urzędu, za pośrednictwem poczty poleconej, wszystkie dokumenty potrzebne do głosowania. Adresatami tych przesyłek byli oczywiście wyłącznie obywatele wpisani do CERA. Przesyłka zawierała zaświadczenie o posiadaniu statutu wyborcy, karty wyborcze, koperty do głosowania, kopertę z adresem lokalnej komisji w Hiszpanii i instrukcję postępowania. Wyborca przebywający za granicą wypełniał kartę lub karty do głosowania, jeśli w ramach głosowania odbywały się więcej niż jedne wybory. Wkładał je do koperty lub kopert i wraz z zaświadczeniem do głosowania oraz kopią paszportu lub dowodu osobistego odsyłał dokumenty do właściwej sobie komisji. Poza wysłaniem koperty pocztą poleconą nie później niż na dzień przed wyborami, istniała jeszcze możliwość osobistego dostarczenia swojego głosu w kopercie do odpowiedniego urzędu konsularnego.

W dniu wyborów koperty z głosami obywateli przebywających za granicą umieszczane były wraz z pozostałymi głosami w urnach wyborczych i na koniec dnia wyborczego brały udział w sumowaniu i podliczaniu głosów.

Inaczej wyglądała sytuacja, jeśli chodzi o wybory municypalne. Zgodnie z art. 190 LOREG, poza wpisem do CERA, obywatele mieszkający za granicą musieli przekazać

²³ 3425/2000.

informację o woli uczestnictwa w tych wyborach. W związku z tym istniał obowiązek poinformowania delegatury terenowej Biura Rejestru Wyborców. Miało to formę korespondencyjną i wymagało zgłoszenia się do instytucji terenowej, w terminie nie późniejszym niż 25. dzień po ogłoszeniu wyborów. Dodatkowo charakter obligatoryjny miało załączenie kopii paszportu lub dowodu osobistego. Wyborca wysyłał wypełnioną dokumentację tak jak w przypadku wyborów państwowych, z tym że musiał tego dokonać maksymalnie na 3 dni przed wyborami.

Porównując te informacje, widzimy, że głosowanie w wyborach ogólnokrajowych związane było ze zwiększoną aktywnością ustawodawcy działającego dla dobra obywatela przebywającego za granicą. Nie wprowadzono żadnych ograniczeń względem wyborów bezpośrednich lub pośrednich. Obie formy uzyskały w prawie jednakowy status.

Gwałtowne zmiany nastąpiły w systemie wyborczym po wejściu w życie ustawy organicznej 2/2011²⁴. Zmieniła ona znacząco przepisy, jakie zawierał LOREG. Weszła ona w życie w dniu 30 stycznia 2011 r.

Największą zmianą było odebranie możliwości głosowania w wyborach municypalnych obywatelom przebywającym za granicą. Dodano w LOREG przepis stanowiący o tym, że od tej pory wyborca musi być wpisany do CERE, aby móc brać udział w wyborach municypalnych. Co za tym idzie, od 2011 r. wyborcy na stałe zamieszkujący poza granicami kraju nie mieli już możliwości decydowania o sprawach lokalnych.

Kolejną wielką zmianą było zniesienie automatycznego wysyłania do każdego obywatela przebywającego za granicą i wpisanego do CERA dokumentacji wyborczej. Od tej pory do obowiązków emigrantów należało poinformowanie terenowej delegatury terenowej Biura Rejestru Wyborców o chęci głosowania. Miało to miejsce nie później niż do 25. dnia po ogłoszeniu wyborów. Oczywiście, należało też wtedy przedłożyć kopię paszportu lub dowodu osobistego. Wyborca otrzymywał nie później niż do 34. dnia po zarządzeniu wyborów zestaw do głosowania, który wypełniony musiał odesłać na określony na kopercie adres komisji wyborczej oraz komisji konsularnej lub dyplomatycznej. Istniała jeszcze możliwość oddania głosu osobiście do urny. Wyborca musiał to uczynić między drugim a czwartym dniem przed dniem wyborów. Dostarczał on wtedy całą dokumentację do właściwego urzędu konsularnego lub dyplomatycznego.

Warty podkreślenia jest fakt, że wyborcy przesyłają dokumentację z oddanym głosem lub głosami bezpłatnie za pośrednictwem poczty. Jest to ukłon Hiszpanii w stosunku do jej obywateli i zostało to uregulowane przez art. 11 Dekretu Królewskiego.

W odrębnym akcie uregulowano natomiast kwestię głosowania przez obywateli przebywających za granicą czasowo. Akt ten nazywa się ERASMUS, jego nazwa stano-

²⁴ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 10.

wi nawiązanie do popularnego programu wyjazdów zagranicznych dla studentów²⁵. Ustanowiono w nim, że osoby przebywające za granicą czasowo nie mogą brać udziału w głosowaniu na zasadach określonych w LOREG, ponieważ nie są wpisani do CERA, jednakże mogą to zrobić zgodnie z tym aktem. Wymaga się od nich wpisu do RMC, który to ma charakter fakultatywny i odbywa się na wniosek. W ten sposób takie podmioty mogą złożyć dokument wraz z wnioskiem o przesłanie im dokumentów umożliwiających zagłosowanie lub mogą to uczynić za pomocą Internetu. Wypełnione dokumenty należy osobiście złożyć w biurze konsularnym. Ma to na celu identyfikację podpisu wyborcy i weryfikację jego przynależności do RMC. Po zatwierdzeniu wszystkich dokumentów wyborca otrzymuje nie później niż do 34. dnia od ogłoszenia wyborów potwierdzenie wpisu do rejestru oraz niezbędne do głosowania dokumenty, które musi odesłać na wskazany na kopercie adres za pośrednictwem poczty. Warte podkreślenia jest to, że obywatele hiszpańscy, którzy przebywają za granicą czasowo, mają możliwość głosowania w wyborach municypalnych. Dzieje się to na takiej samej zasadzie opisanej powyżej, z tym że potwierdzenie wpisu do rejestru i dokumentacja wyborcza przesyłane są wyborcy nie później niż do 32. dnia od ogłoszenia wyborów.

2. Republika Austrii

2.1. Ustrój

Austria jest demokratycznym państwem prawnym o federalnej strukturze. Tworzą ją samodzielne kraje związkowe, jakimi są: Burgenland, Dolna Austria, Górna Austria, Karyntia, Salzburg, Styria, Tyrol, Voralberg i Wiedeń. Jej ustrój opiera się na podziale władzy.

Podstawowym dokumentem określającym prawa i obowiązki obywateli jest Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii z 1 października 1920 r.²⁶ Warto jednak zauważyć, że liczba i zakres nowelizacji oraz poprawek spowodował, że tylko pozornie uważa się ten dokument za „sztywny”²⁷. Była ona między innymi uchylona w 1934 r., jednak z czasem została przywrócona i obowiązuje do dziś.

Ustawodawstwo w Austrii sprawuje Rada Narodowa wraz z Radą Federalną, w skład których wchodzi łącznie 183 deputowanych. Rady te tworzą dwuizbowy parlament. Izba pierwsza sprawuje reprezentację polityczną państwa. Izba druga jest reprezentacją interesów poszczególnych krajów²⁸.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/05/Austria_pol010811.pdf [dostęp 10.07.2016].

²⁷ Zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 64.

²⁸ *Ibidem*, s. 67.

2.2. System wyborczy

Terytorium Austrii podzielone jest na okręgi wyborcze. Mają one charakter zamknięty i nie ma możliwości, aby granice krajów się przecinały lub zawężyły. Okręgi wyborcze dzielą się natomiast na regionalne okręgi wyborcze²⁹.

Zgodnie z art. 24 Konstytucji Austrii, Rada Narodowa wraz z deputowanymi wybierana jest w równych, bezpośrednich i tajnych wyborach. Głosowanie w Austrii posiada również przymiotnik uczestniczenia w osobistym głosowaniu. Samo głosowanie polega na rozdzieleniu liczby deputowanych na liczbę uprawnionych do głosowania w danym okręgu. Dzieje się to proporcjonalnie do liczby obywateli, którzy zgodnie z ostatnim spisem powszechnym posiadali miejsce zamieszkania na terenie danego okręgu wyborczego. Do grona tych osób wliczane są również te, które nie miały stałego miejsca zamieszkania na terenie danego okręgu, lecz dopisane były do danego spisu wyborców w danej gminie na terenie Austrii. W ten sposób wliczani do grona wyborców są obywatele, którzy przebywają za granicą. Kadencja Rady Narodowej wynosi 5 lat.

Prawo głosu w wyborach mają wszyscy obywatele, którzy w dniu 1 stycznia roku wyborów ukończyli 16. rok życia³⁰. Bierne prawo wyborcze posiadają natomiast osoby, które są obywatelami Austrii i przed dniem 1 stycznia roku wyborów ukończyły 19. rok życia.

W Radzie Federalnej kraje związkowe reprezentowane są w sposób proporcjonalny do liczby swoich obywateli. Członkowie tej Rady wybierani są za pośrednictwem parlamentów krajowych. Dzieje się to zgodnie z zasadą proporcjonalności. Natomiast sam Prezydent Federalny wybierany jest przez wszystkich obywateli w głosowaniu czteroprzymiotnikowym: równym, bezpośrednim, tajnym i osobistym. Jego kadencja wynosi 6 lat.

Ustawodawstwo poszczególnych krajów jest wykonywane za pośrednictwem parlamentów krajowych. Parlamente te są wybierane w wyborach równych, bezpośrednich, tajnych, osobistych i proporcjonalnych. Warty podkreślenia jest fakt, że ordynacje wyborcze do parlamentów krajowych nie mogą zawęzać warunków czynnego i biernego prawa wyborczego w stopniu większym niż czyni to Konstytucja Federalna dla wyborów do Rady Narodowej³¹.

Dzięki art. 1 Federalnej Ustawy Konstytucyjnej Republiki Austrii obywatele mają poczucie przestrzegania zasady demokracji, w której odnajdują możliwość zwierzchnictwa jako naród. Zgodnie z powyższym, wprowadzono do ustawodawstwa tego państwa inicjatywę ludową oraz referendum.

²⁹ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 39.

³⁰ Zob. M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego do lat 16. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2010, s. 4.

³¹ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 40.

W samej Konstytucji Austrii przewidziano cztery rodzaje referendum:

- 1) obligatoryjne referendum konstytucyjne w sprawie całkowitej zmiany konstytucji,
- 2) fakultatywne referendum konstytucyjne na żądanie jednej trzeciej członków Rady Narodowej lub Rady Federalnej,
- 3) fakultatywne referendum ustawodawcze,
- 4) referendum w sprawie odwołania prezydenta z urzędu przed upływem kadencji.

Zarówno pierwsze, jak i drugie referendum uregulowane jest przez art. 44 ust. 3 Konstytucji, natomiast referendum fakultatywne ustawodawcze przeprowadzane jest zgodnie z art. 43. Ostatni rodzaj referendum znajduje swój zapis w art. 60 ust. 5 Konstytucji.

Od 1920 r. w Austrii przeprowadzono dwa referenda. Pierwsze z nich odbyło się 5 listopada 1978 r. i dotyczyło uruchomienia elektrowni atomowej, która znajdowała się 30 km od Wiednia. Drugie referendum miało miejsce 12 czerwca 1994 r. i dotyczyło przystąpienia Austrii do Unii Europejskiej. Oba głosowania były dla Austriaków bardzo ważnymi wydarzeniami z życia politycznego, w którym społeczeństwo miało możliwość wypowiedzenia się w sprawach o istotnym znaczeniu dla całego narodu³².

2.3. Głosowanie przez obywateli mieszkających za granicą

Aby móc mówić o *external voting* w Austrii, należy zwrócić uwagę na problem jednolitego obywatelstwa. Ustawą regulującą tę kwestię jest ustawa federalna z 1985 r.³³ Zgodnie z nią w Austrii obowiązuje zasada *ius sanguinis*³⁴. Dodatkowo, obowiązują liczne uregulowania mające na celu zapobieganie utracie obywatelstwa. Jednakowo gwarantuje się równość między mężczyznami i kobietami w kwestiach związanych z obywatelstwem³⁵.

Do lat 60. ubiegłego wieku Austria była państwem emigracyjnym. Głównym kierunkiem były Niemcy i Szwajcaria. Tak jak w przypadku Hiszpanii, celem wyjazdów Austriaków były lepsze warunki bytowe. Z końcem lat 50. Austria doszło do rozkwitu gospodarczego. Wynikało to z faktu podjęcia negocjacji z niemieckimi i szwajcarskimi przedsiębiorstwami w celu sprowadzenia brakującej siły roboczej. Proponowane warunki nadal nie dorównywały tym, które były zapewnione w państwach sąsiednich. Rozmowy zakończyły się fiaskiem. W ten sposób do Austrii zaczęli masowo zjeżdżać obywatele Hiszpanii, Turcji i Jugosławii, dla których warunki proponowane przez Austriaków były o wiele lepsze niż w ich rodzimych krajach. W ten sposób doszło do sytuacji, w której na

³² M. Musiał-Karg, *Referenda w państwach europejskich. Teoria, praktyka, perspektywy*, Toruń 2008, s. 108.

³³ [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/1547A951BD3D92A5C12576CF002C0E26/\\$file/Analiza_%20BAS_2009_31.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/1547A951BD3D92A5C12576CF002C0E26/$file/Analiza_%20BAS_2009_31.pdf) [dostęp 12.06.2016].

³⁴ To jest zasada prawa krwi.

³⁵ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 41.

początku lat 90. ubiegłego stulecia liczba obcokrajowców zamieszkujących Austrię była o wiele większa niż liczba Austriaków, którzy wyjechali z kraju. Oprócz Niemiec i Szwajcarii, w większości celem emigracji Austriaków były również Stany Zjednoczone.

Biorąc pod uwagę wczesną migrację obywateli Austrii, prawodawca zdecydował się na uregulowanie prawa do głosowania stosunkowo późno, to jest dopiero w latach 90. XX w. uregulowano kwestię możliwości głosowania obywateli przebywających za granicą. Zgodnie z § 17 ustawy z dnia 18 grudnia 1918 r.³⁶ czynne prawo wyborcze miały tylko i wyłącznie te osoby, które posiadały stałe miejsce zamieszkania na terenie państwa. Żadnych zmian w tej kwestii nie przyniosło także przekształcenie ordynacji wyborczej z 20 lipca 1920 r. Duży wpływ na taki obrót sprawy miał fakt, że głosowanie w Austrii opierało się na zasadzie proporcjonalności. Ówczesny ustawodawca borykał się z problematami dotyczącymi interpretacji pojęcia „naród federalny”. To pojęcie rozumiano jako „całość obywateli federalnych”, jednak nie przedkładano tego na wszystkie procedury wyborcze³⁷. Przez lata ustawodawca nadal błędnie interpretował przepisy Konstytucji i zaczęto zabraniać jej interpretowania przez pryzmat ustaw.

Dnia 20 marca 1930 r. uchwalono ustawę federalną dotyczącą sporządzania stałych list wyborców w danych regionach, zwaną pierwszą ustawą dotyczącą list obywateli, która również nie rozwiązała problemu głosowania poza granicami kraju. Rok 1932 także nie przyniósł żadnych zmian, mimo nowelizacji Federalnej Ustawy Konstytucyjnej. W 1949 r. uchwalona została nowa ordynacja wyborcza do Rady Narodowej, zgodnie z przepisami której nadal możliwość głosowania uzależniona była od stałego miejsca zamieszkania na terenie federacji Austrii. Stan prawny i sytuację emigrantów zmienił dopiero wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1989 r.³⁸

2.4. Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1989 r.

Kluczową rolę w możliwości głosowania przez emigrantów austriackich odegrał obywatel Austrii, który mieszkał i pracował w Stanach Zjednoczonych. Nie posiadał on stałego miejsca zamieszkania na terenie Austrii i nie był wpisany na listę wyborców, przez co nie miał możliwości uczestniczenia w wyborach. Wniósł on pozew do sądu, w którym zastrzegł, że ustawodawca austriacki ogranicza jego prawa i pozbawia możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków również w innym państwie ze względu na zasadę jednolitości obywatelstwa. Trybunał w analizie sprawy zwrócił uwagę na stałą ewidencję osób uprawnionych do głosowania, która jest tworzona na podstawie obowiązującej listy mieszkańców. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, ustawodawca uzależnił prawo do głosowania od stałego miejsca zamieszkania. Jednocześnie podkreślono, że

³⁶ „Federalny Dziennik Ustaw”, 1918, nr 114.

³⁷ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 41.

³⁸ Wyrok 12 023/1989.

pozbawienie prawa do głosowania dla emigrantów jest niezgodne z art. 26 ust. 1 oraz art. 60 ust. 1 Konstytucji. Dzieje się tak, ponieważ ustawodawca nie ma prawa wprowadzać nowych, nieokreślonych ograniczeń w prawie wyborczym. Jednakże wskazywano również na wykładnię historyczną, która zakładała, że Konstytucja była ustanowiona wtedy, gdy posiadanie miejsca zamieszkania było jednym z wymogów czynnego prawa wyborczego. Trybunał podniósł również, że wszyscy obywatele Austrii powinni korzystać z takich samych praw politycznych. Znaczący w tej sprawie stał się art. 8 umowy państwowej z 1955 r. podpisanej w Wiedniu³⁹. Zgodnie z nią Republika Austrii gwarantuje wszystkim obywatelom wolne, równe i powszechne prawo wyborcze. Doszło również do porównania regulacji ustanowionych w Austrii z regulacjami innych państw europejskich.

W ten sposób Trybunał doszedł do wniosku, że należy uznać przez ustawodawcę fikcję miejsca zamieszkania. Argumentem przemawiającym za możliwością głosowania przez osoby przebywające za granicą była również wielkość państwa. Uznano, że doliczenie głosów z zagranicy miałooby bez wątpienia duży wpływ na losy kraju.

2.5. Przepisy obowiązujące

Na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego doszło do znowelizowania Konstytucji i zgodnie z brzmieniem art. 26 § 6, w wyborach do Rady Narodowej mogą od tej pory głosować wszyscy obywatele, łącznie z tymi, którzy przebywają na stałe poza granicami kraju, lub ich nieobecność jest czasowa. Ta możliwość dotyczy także głosowania w wyborach prezydenckich, parlamentarnych, w referendum w sprawie odwołania prezydenta oraz w sprawie zatwierdzenia ustawy uchwalonej przez parlament. Możliwość głosowania poza granicami kraju nie dotyczy jednak referendum o zasadniczym znaczeniu dla państwa oraz referendum-inicjatywie.

Konstytucja określa również, że tożsamość głosującego musi zostać odpowiednio potwierdzona, by mógł on brać udział w wyborach na odległość. Wyborca musi pod przysięgą złożyć pisemne oświadczenie, że jego głos został złożony osobiście i przy zachowaniu pełnej tajności.

Znacząca różnica zachodzi w przypadku procedury głosowania z zagranicy. W ramach podziału wyróżnia się obywateli przebywających za granicą czasowo i na pobyt stały. Do rejestru wyborców mających miejsce stałego zamieszkania w Austrii wpisywani są obywatele przebywający czasowo za granicą. Wraz z ogłoszeniem wyborów są oni zobowiązani do zgłoszenia się do gminy, w której są wpisani na listę, z prośbą o przesłanie dokumentów wyborczych. Taką prośbę w formie wniosku należy złożyć w formie pisemnej lub ustnej. Należy to zrobić nie później niż dwa dni przed dniem wyborów. Można to również uczynić w urzędach konsularnych lub dyplomatycznych.

³⁹ Federalny Dziennik Ustaw, 1955, nr 152.

W przypadku stałego zamieszkania na terenie innego państwa obywatel austriacki ma możliwość wysłać do właściwej gminy wniosek z prośbą o dopisanie do rejestru lub europejskiego rejestru wyborców⁴⁰. Istnieje również możliwość wpisu do obu rejestrów. Gmina, do której należy złożyć wniosek, jest gminą ostatniego stałego zamieszkania, a jeśli nie można tego ustalić, jest to gmina miejsca urodzenia, gmina miejsca zamieszkania małżonka lub krewnego, a później miejsce świadczenia pracy lub inne relacje, czyli na przykład miejsce ostatniego poddania się obowiązkowi szkolnemu⁴¹. Obowiązkowo do wniosku należy dołączyć dokumenty poświadczające ziszczenie się wyżej wymienionych sytuacji w celu ich weryfikacji i niedopuszczenia do możliwości jednoczesnego wpisania wyborcy na więcej niż jedną listę.

Ustawodawca pozostawia w dowolnej formie możliwość złożenia wniosku. Można to uczynić pocztą, faksem lub mailowo. Wniosek może być złożony w roku kalendarzowym następującym po roku, w którym zainteresowany skończył 15. rok życia, w każdym czasie, niezależnie od tego, czy ogłoszono kolejne wybory lub referendum⁴². Wraz z zamieszkaniem wyborcy na terenie Austrii jego wpis do rejestru traci ważność, a także wtedy, gdy od czasu rejestracji minie 10 lat. W takiej sytuacji, jeśli obywatel nie powrócił do kraju, wymaga się odnowienia rejestracji. System przypomina wyborcy o upływającym terminie, dbając w ten sposób o możliwość głosowania przez obywateli przebywających na stałe poza Austrią.

Dokumenty do głosowania wysłane są w specjalnie oznaczonych kopertach, a wiadomość o tym odnotowuje się w rejestrze wyborców. W skład pakietu do głosowania wchodzi karta do głosowania, koperta wewnętrzna oraz koperta zewnętrzna z danymi właściwej komisji, do której ma trafić oddany głos.

Do 2007 r. głosowanie drogą pocztową łączyło się z potwierdzeniem świadka, który zapewniał, że głos został oddany osobiście. Miało to na celu potwierdzenie tożsamości głosującego oraz czas i miejsce oddania głosu. Wszystkie karty wyborcze miały obowiązek dotarcia do odpowiednich komisji wyborczych nie później niż do godz. 12:00 ósmego dnia po wyborach⁴³. Obecnie wysłane karty muszą dotrzeć do właściwej komisji w dniu wyborów nie później niż do godz. 17:00.

Duży nacisk kładzie się w Austrii na dokładność i przestrzeganie zasady tajności. Zgodnie z tym ustalono, że głos oddany za pomocą poczty jest nieważny, jeżeli:

- 1) nie załączono do karty do głosowania oświadczenia o samodzielny i tajny oddaniu głosu,

⁴⁰ Jeśli chce brać udział w głosowaniu do Parlamentu Europejskiego.

⁴¹ A. Rakowska-Trela, *op. cit.*, s. 50.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, s. 52.

- 2) brak jest wewnątrz koperty głównej mniejszej koperty lub w kopercie głównej znajduje się kilka mniejszych kopert,
- 3) dokumentacja wyborcza, zwana pakietem, jest na tyle uszkodzona, że podejrzewa się ingerencję w nią osób trzecich,
- 4) w wyniku złego zaklejenia koperty niewidoczne lub niewyraźne są dane lub podpis wyborcy⁴⁴.

3. Zakończenie

Zapewnienie prawa do głosowania dla wszystkich obywateli, zarówno tych przebywających w kraju, jak i za granicą jest dla hiszpańskiego ustawodawcy sprawą naturalną. Wskazuje na to głęboko zakorzenioną więź z ojczyzną i odpowiedzialność za jej losy. Mimo bogatej historii emigracyjnej, najczęściej w poszukiwaniu pracy i lepszego życia, większość Hiszpanów powróciła do kraju lub deklaruje powrót do niego. Co za tym idzie, nadal chcą oni brać czynny udział w życiu politycznym i społecznym swojej ojczyzny.

Jednakże hiszpański ustawodawca, który początkowo został doceniony w całej Europie za oddanie wobec tematu *external voting*, zmienił swe podejście na przestrzeni lat. Duży wpływ na to miała chęć autonomii poszczególnych wspólnot i regionów, między innymi za pośrednictwem referendum. Często jednak bywało tak, że 40% wyborców danego regionu przebywało poza granicami kraju, więc właściwie nie byli oni w stanie określić sytuacji, jaka panuje w ich kraju. Nie wiązały ich żadne więzi z regionem, oczywiście poza możliwością głosowania. Dla ustawodawcy było to jednoznaczne z utrzymywaniem fałszu wyborczego. Wielokrotnie dochodziło do sytuacji, gdy głos oddawany był przez osobę, która nigdy nie przebywała w regionie, w którym mogła oddać głos. Często również dochodziło do sytuacji, w której głosy z zagranicy nie dochodziły na czas do lokali wyborczych. Mimo niezawodności poczty hiszpańskiej, tego samego nie można powiedzieć o urzędach pocztowych innych państw. Na przykład z Kuby nigdy żadna z kart do głosowania nie została dostarczona do Hiszpanii.

Federacja Austrii jest jednym z nielicznych państw europejskich, w których możliwość głosowania przez obywateli przebywających za granicą weszła w życie dopiero po 1990 r. Regulacje zawarte w Konstytucji przed rokiem 1918 były sprzeczne z prawem czynnego prawa wyborczego. Dopiero rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 1989 r. dało nowe możliwości w głosowaniu na odległość. Jedną z podstaw takiego opóźnienia w rozwoju kwestii *external votingu* jest bez wątpienia to, że Austria jest krajem emigracyjnym i ustawodawca starał się zapewnić jak najlepsze warunki dla obco-

⁴⁴ *Ibidem*.

krajowców. Zmiany nie dotyczą wszystkich rodzajów wyborów i referendum, jednakże optymizm budzi możliwość uczestniczenia w głosowaniu o charakterze bezpośrednim, jakim jest referendum czy weto ludowe.

Obecnie prowadzone są prace, które mają na celu powszechne wprowadzenie *e-votingu* w Federacji Austrii, co znacząco zwiększyłoby możliwość głosowania. Ustawodawca żywi w tym pomysł nadzieje, które wiązałyby się z poprawą frekwencji wyborczej.

W takim kraju, jak Hiszpania, gdzie tradycje i więzy oraz przywiązanie do własnego regionu są nierozzerwalną częścią własnej świadomości, możliwość oddania głosu we wyborach, zarówno tych na szczeblu regionalnym, jak i ogólnokrajowym, jest dla mieszkańców Półwyspu Iberyjskiego naturalne. W ten sposób czują się oni współodpowiedzialni za losy swojego państwa i poczuwają się do obowiązku, jaki został im nałożony w Konstytucji. Niestety, przez liczne zmiany dokonywane przez ustawodawcę, łatwość i dostępność głosowania zostały znacząco utrudnione i ograniczone. Poprzez zmianę regulacji Hiszpanie przebywający za granicą zostali pozbawieni możliwości uczestniczenia w wyborach municypalnych, które najczęściej miały charakter bezpośredni.

Hiszpania uznawana była za kraj, w którym wprowadzono modelowe rozwiązanie dotyczące *external voting*. Frekwencja wśród osób, które oddały swój głos za pośrednictwem głosowania korespondencyjnego, wynosiła prawie 70%. Niestety, z biegiem lat spadła do zaledwie 5%.

Jak wynika ze statystyk⁴⁵, obywatele austriaccy mimo możliwości, jakie stworzył dla nich ustawodawca w niewielkim procencie uczestniczą w wyborach. Szczególnie niechętnie biorą udział w referendum. Duży wpływ na to ma ich tożsamość narodowa, uwielbienie monarchii i bardzo silna tożsamość konstytucyjna. Możliwość głosowania na odległość jest dla Austriaków pojęciem stosunkowo nowym. Powszechny jest fakt, że austriacki ustawodawca tak samo potraktował możliwość uczestnictwa w wyborach pośrednich i bezpośrednich. Nie widać w tym systemie znaczących ograniczeń, a i sama chęć uczestnictwa w wyborach nie pokrywa się z dużą ilością obowiązków związanych z wypełnianiem czy wysyłaniem dokumentów.

Kryzys uczestnictwa obywateli w wyborach jest zjawiskiem dotykającym wiele państw europejskich od lat 90. XIX stulecia. Niestety, trwa to nadal. Przez wiele lat za przyczynę tego stanu wskazywano kwestie społeczne: zniechęcenie i brak zaufania obywateli do elit politycznych. Zwraçało się również uwagę na niską potrzebę zaangażowania w sprawy publiczne⁴⁶.

⁴⁵ www.icl-journal.com [dostęp 10.07.2016].

⁴⁶ D. Dziewulak (red.), *Wybrane problemy systemów wyborczych*, Warszawa 2011, s. 94.

Podsumowując, państwo powinno uczynić wszystko, by zagwarantować obywatelom realną możliwość udziału w głosowaniu w wyborach, referendach itp.⁴⁷ Jest to prawo każdego człowieka i w żaden sposób nie powinno być ograniczone, szczególnie odnosząc się do demokracji bezpośredniej. Mimo przebywania za granicą swego państwa, każdy obywatel powinien mieć możliwość bezpośredniej partycypacji w wyborach.

External voting in direct elections on the example of the Parliamentary Monarchy of Spain and the Republic of Austria

Abstract: The work aims to show the differences in the functioning of the vote on the distance between Spain and Austria. They not without reason have been chosen for this purpose just these two countries. They represent a completely different policy in relation to immigration. The substrate regulations that have been established for citizens living abroad has its origins in the tradition of the country concerned. I draw attention to the difference in access to direct and indirect elections. Refer to the rights and freedoms of every citizen. The aim of my work is to show the light in which were and are now direct elections and the role played. The work includes statistical data.

Keywords: Elections, voting, direct democracy, Constitution, the postal vote, voting at a distance, attendance

Słowa kluczowe: Wybory, głosowanie, demokracja bezpośrednia, Konstytucja, głosowanie korespondencyjne, głosowanie na odległość, frekwencja

⁴⁷ M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 37.

Rozdział IV

Demokracja bezpośrednia a władza sędziowska

mgr Magdalena Abu Gholeh

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Paweł Bury

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki

1. Wprowadzenie

Federalny ustrój terytorialny Stanów Zjednoczonych ma odzwierciedlenie w swoistym dualizmie władzy, w tym także judykatywy. Sądownictwo federalne w Stanach Zjednoczonych, w obecnie znanym kształcie, istnieje od końca II połowy XVIII w. Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r. w art. III § 1¹ ogranicza się jedynie do stwierdzenia, iż „władzę sądowniczą Stanów Zjednoczonych sprawuje jeden Sąd Najwyższy oraz takie sądy niższe, które Kongres może z biegiem czasu ustanowić i utworzyć”. Aktem normatywnym, który ukształtował podwaliny współczesnego systemu sądownictwa federalnego, była uchwalona w 1789 r. przez Kongres Stanów Zjednoczonych I kadencji ustawa o ustanowieniu sądów Stanów Zjednoczonych (*An Act to establish the Judicial Courts of the United States*)². W § 1 przywołanego aktu określono sześciuosobowy skład Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (*Supreme Court of the United States*), składający się z prezesa (*chief justice*) i pięciu sędziów. Ponadto terytorium państwa podzielono na 13 dystryktów (*districts*) z sądem dystryktowym (*district court*) dla każdego z nich³, a także utworzono trzy sądy okręgowe (*circuit courts*), których obszary właściwości nazywane okręgami (*circuits*) objęły poszczególne dystrykty⁴. Sądy okręgowe nie miały stałych składów orzekających, składały się z dwóch sędziów Sądu Najwyższego USA oraz sędziego sądu dystryktowego i zbierały się dwa razy do roku⁵. Notabene warto odnoto-

¹ W amerykańskim systemie prawnym symbol § oznacza jednostkę redakcyjną aktów prawnych znaną jako sekcja (*section*) i w tym też znaczeniu symbol ten będzie konsekwentnie używany.

² Powszechnie znana jako ustawa o sądownictwie (*Judiciary Act*).

³ § 2 i 3 ustawy o sądownictwie.

⁴ § 4 ustawy o sądownictwie.

⁵ § 4 *in fine* ustawy o sądownictwie.

wać, że na mocy § 35 ustawy utworzono wówczas także urzędy prokuratora generalnego Stanów Zjednoczonych (*attorney-general for the United States*) i prokuratorów Stanów Zjednoczonych (*attorneys for the United States*) dla dystryktów sądowych.

Wraz ze stopniowym rozwojem terytorialnym Stanów Zjednoczonych systematycznie zmieniała się również liczba sądów federalnych. Aktualnie terytorium USA i terytoriów zależnych podzielone jest na potrzeby sądownictwa federalnego na 94 dystrykty sądowe (*judicial districts*) i 13 okręgów (*circuits*)⁶, a podział ten jest całkowicie niezależny od istniejących na potrzeby sądownictwa stanowego i sądownictwa terytoriów zależnych. Jedną z ważniejszych zmian w strukturze amerykańskiego sądownictwa federalnego było powołanie w 1891 r. okręgowych sądów apelacyjnych (*circuit courts of appeals*) – dziś znanych jako sądy apelacyjne (*courts of appeals*) – i przekazanie im części kompetencji sądów okręgowych⁷, które to z kolei zostały całkowicie zniesione z dniem 1 stycznia 1912 r.⁸. Pomijając nieistotne w kontekście prowadzonych rozważań zagadnienia właściwości rzeczowej i funkcjonalnej federalnych sądów dystryktowych i apelacyjnych, odnotować jedynie należy, iż orzekają one między innymi w sprawach o przestępstwa federalne, które zostały stypizowane przede wszystkim w tytule 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych⁹.

Na poziomie federalnym nie funkcjonuje model bezpośredniego wyboru sędziów. Wszyscy sędziowie sądów federalnych powoływani są przez Prezydenta USA „za radą

⁶ 28 U.S.C. § 41. Tak skonstruowany przypis zawiera odwołanie do przepisu prawnego, który został zamieszczony w skompilowanym zbiorze prawa. Odczytywać go poprawnie należy wedle poniższych wskazówek. Liczba na początku oznacza numer tytułu (*title*) zbioru, a po niej zaś występuje odpowiedni dla danego zbioru skrót literowy – U.S.C. dla Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) zawierającego ustawy federalne albo CFR dla Kodeksu Przepisów Federalnych (*Code of Federal Regulations*) obejmującego przepisy wydane przez federalne władze wykonawcze. Symbol paragrafu wraz z liczbą i możliwym dodatkowym oznaczeniem cyfrowo-literowym określa sekcję (*section*), w której omawiany przepis został zamieszczony. Występujące w dalszej kolejności litery i liczby zapisywane w nawiasach oznaczają kolejne jednostki redakcyjne w sekcji, takie jak podsekcja (*subsection*), ustęp (*paragraph*) czy akapit (*subparagraph*). Podawany niekiedy na samym końcu w nawiasie rok świadczy, iż chodzi o brzmienie, w jakim dany przepis występował w tymże roku. Reasumując, niniejszy przypis zwiiera odwołanie do przepisu umieszczonego w tytule 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych sekcji 41.

⁷ Na podstawie ustawy o ustanowieniu okręgowych sądów apelacyjnych oraz określeniu i uregulowaniu właściwości sądów Stanów Zjednoczonych w pewnych sprawach (*An Act to establish circuits courts of appeals and to define and regulate in certain cases the jurisdiction of the courts of the United States, and for other purposes*).

⁸ Na podstawie § 290 ustawy o kodyfikacji, zmianie i poprawie prawa dotyczącego sądownictwa (*An Act to codify, revise, and amend the laws relating to the judiciary*).

⁹ Przykładem takiego przestępstwa jest zniszczenie lub uszkodzenie skrzynki na listy, zagrożone grzywną lub karą pozbawienia wolności do lat 3, orzkanymi łącznie lub osobno; zob. szerzej: 18 U.S.C. § 1705.

i zgodą” (*by and with the advice and consent*)¹⁰ Senatowi¹¹, co oznacza w praktyce, że prezydencka nominacja każdorazowo musi zostać zatwierdzona przez Senat. Jak wskazują statystyki, Senat odrzuca przeciętnie jednego na czterech kandydatów zaproponowanych przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych¹². Sędziowie Sądu Najwyższego USA, podobnie jak sędziowie większości stanowych sądów najwyższych, tytułowani są mianem *justices*¹³, podczas gdy sędziowie sądów niższych instancji – zarówno na poziomie federalnym i stanowym – określani są nazwą *judges*. Konstytucja USA stanowi, że sędziowie federalni zachowują swoje urzędy, dopóki sprawują je nienagannie (*during good Behaviour*)¹⁴. W praktyce oznacza to, że sędzia sądu federalnego może sprawować urząd nawet dożywotnio, o ile nie zostanie wcześniej usunięty z urzędu w drodze procedury *impeachmentu*.

Sama liczba sędziów orzekających w poszczególnych sądach federalnych jest zróżnicowana i wynika wprost z przepisów prawa. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych składa się obecnie z dziewięciu sędziów, w tym prezesa sądu¹⁵. Wśród sądów apelacyjnych najliczniejszy pod względem liczby sędziów jest Sąd Stanów Zjednoczonych dla Dziewiątego Okręgu (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*), w którym orzeka 29 sędziów okręgowych¹⁶, zaś wśród sądów dystryktowych – Sąd Dystryktowy Stanów Zjednoczonych dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku (*United States District Court for the Southern District of New York*) z 28 sędziami dystryktowymi¹⁷. Amerykańskie sądy federalne i stanowe orzekają w różnych składach sędziowskich – sądy I instancji zazwyczaj w składzie jednego sędziego, zaś pozostałe w składach trzyosobowych, w panelach bądź w pełnym składzie (*en banc*).

Struktura sądownictwa stanowego jest o wiele bardziej skomplikowana i nie nadaje się do syntetycznego przedstawienia w kilku słowach. Powyższa uwaga dotyczy tak nazw sądów stanowych, organizacji wewnętrznej, jak i ich właściwości rzeczowej, funkcjonalnej oraz miejscowej. Pod względem budowy struktury sądownictwa stanowego istotnymi odmiennościami w odniesieniu do pozostałych amerykańskich stanów cechuje się prawo stanu Nowy Jork. Najwyższą instancją nowojorskiego sądownictwa nie jest

¹⁰ Przytoczony zwrot, oznaczający uprawnienia izby wyższej organu przedstawicielskiego m.in. do zatwierdzania nominacji urzędniczych, jest charakterystyczny dla amerykańskiego języka prawnego i posługują się nim zarówno federalne, jak i stanowe akty normatywne.

¹¹ Art. II § 2 Konstytucji Stanów Zjednoczonych; 28 U.S.C. § 44(a); 28 U.S.C. § 133(a).

¹² I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012, s. 191.

¹³ Słowo *justice* w języku angielskim oznacza również sprawiedliwość.

¹⁴ Art. III § 1 Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Szerzej na temat usuwania amerykańskich sędziów federalnych zob. R. Małajny, *Pozycja ustrojowa Kongresu USA*, t. II, Katowice 1992, s. 169–172.

¹⁵ 28 U.S.C. § 1. Na dzień 1 grudnia 2016 r. faktycznie urzęduje ośmiu sędziów Sądu Najwyższego USA ze względu na wciąż nieobsadzone stanowisko po śmierci sędziego Antonina Scali.

¹⁶ 28 U.S.C. § 44(a).

¹⁷ 28 U.S.C. § 133(a).

– wbrew noszonej nazwie – sąd najwyższy, lecz sąd apelacyjny, podczas gdy ten pierwszy jest sądem rozpoznającym większość spraw w I instancji. Środki zaskarżenia od orzeczeń sądu najwyższego wnosi się zaś do jednego z właściwych miejscowo jego wydziałów apelacyjnych. W stanie Nowy Jork sędziowie sądu apelacyjnego, a więc *de iure* sądu najwyższego, tytułowani są mianem *judges*, natomiast sędziowie sądu najwyższego nazywani są *justices*, która to nazwa z semantycznego punktu widzenia odznacza się większym prestiżem. Nietypowe rozwiązanie organizacyjne funkcjonuje również w Oklahomie i Teksasie, gdzie istnieją dwa stanowe sądy najwyższe – Sąd Najwyższy (*Supreme Court*) właściwy we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw karnych¹⁸ i Sąd Apelacji Karnej (*Court of Criminal Appeals*) właściwy w sprawach karnych¹⁹.

Jednocześnie w niniejszym opracowaniu, ze względu na jego ograniczone ramy, nie poruszono niezwykle ciekawej problematyki, która skądinąd mogłaby posłużyć za temat osobnej pracy. Mianowicie, nie odniesiono się co do sposobu wyboru sędziów sądów, jakie określa się wspólnym mianem sądów z ograniczoną jurysdykcją (*limited jurisdiction*). Chodzi tu więc o wszelakiego rodzaju sądy o właściwości ograniczonej do pewnej kategorii spraw bądź pewnej kategorii podmiotów, na przykład Sąd Podatkowy Stanów Zjednoczonych (*United States Tax Court*), sądy wojskowe (*courts-martial*), sądy spadkowe (*probate courts*), sądy municypalne (*municipal courts*) czy sądy hrabstw (*county courts*). Zauważyć przy tym trzeba, że część amerykańskich sądów o ograniczonej jurysdykcji należałoby jednakże uznać za – posługując się rodzimą nomenklaturą – sądy powszechne, bowiem ich ograniczona jurysdykcja nie wyraża się w sprawowaniu kontroli administracji publicznej ani w wąskiej grupie podmiotów posiadających zdolność sądową, a przejawia się w przypisaniu do rozpoznawania wyłącznie spraw o występki bądź wykroczenia czy spraw cywilnych, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza określonej kwoty. Opracowane pomija także zagadnienia związane ze sposobem wyboru sędziów istniejących w części stanów sądów orzekających na zasadach słuszności (*equity*).

2. Metody wyboru sędziów

Wybór metody powoływania osób na urząd sędziego od samego początku istnienia Stanów Zjednoczonych był jedną z najważniejszych kwestii. Ojcowie założyciele nowego państwa uważali, że sprawny system sądownictwa oparty na niezawisłych i odpowiednio przygotowanych sędziach zapewni stabilność USA. Podążając za sposobem powoływania sędziów federalnych (dożywotnim mianowaniem), władze stanowe również

¹⁸ Art. V § 3(a) Konstytucji Stanu Teksas; art. VII § 4 Konstytucji Stanu Oklahoma.

¹⁹ Art. V § 5(a) Konstytucji Stanu Teksas; art. VII § 4 Konstytucji Stanu Oklahoma.

skłaniały się ku dożywotniemu sprawowaniu urzędu. Jednak już na tym etapie pojawiły się odmienności. Część legislatur stanowych powoływała sędziów samodzielnie, natomiast w pozostałych stanach wyboru dokonywał gubernator. W drugim przypadku jego wybór musiał zostać zatwierdzony przez specjalną radę wyznaczaną przez legislaturę²⁰.

Takie podejście uległo zmianie w trakcie kadencji prezydenta A. Jacksona²¹. Stworzył on tak zwany system łupów (*spoils system*), zgodnie z którym każde stanowisko w administracji publicznej czy też innej w obrębie innej władzy, może być obsadzone w drodze nominacji przez zwycięzcę wyborów. Tym samym miał on prawo do całkowitej zmiany personalnej prawie na wszystkich szczeblach władzy, zgodnie z poglądami politycznymi kandydatów²². Z drugiej jednak strony stanowiska (w tym sędziowskie) traktowane były jak łupy zdobywane właśnie w powszechnych wyborach. Przyczyniło się to do zmiany metody powoływania sędziów. Władzę w tym aspekcie oddano w ręce wyborców, którzy poprzez powszechne głosowanie mogli obsadzać urzędy sędziów. Zwolennicy tej metody podkreślali również, że przemawia za tym pogląd, zgodnie z którym osoby orzekające w mniejszych społecznościach powinny być w pewien sposób z nimi związane, co pozwala zrozumieć lokalne uwarunkowania²³. Z biegiem lat zwrócono jednak uwagę na postępujące zaangażowanie polityczne sędziów, które z całą pewnością nie było uznawane za pozytywne zjawisko. Rozwiązaniem tego problemu miały być, popularne obecnie, wybory bezpartyjne, w których kandydaci nie ujawniają swojej przynależności partyjnej (czy też poparcia danego środowiska politycznego).

Na początku XX w. dalsze zmagania z upolitycznieniem wyborów sędziów doprowadziły do wykształcenia się trzeciego sposobu powoływania sędziów, jakim stał się wybór merytoryczny (*merit selection*). Zakładał on zaangażowanie w procedurę wyboru gubernatora oraz specjalnej komisji nominacyjnej, dokonującej weryfikacji wszystkich kandydatów. Obowiązkowym elementem całego postępowania były późniejsze wybory (*retention election*)²⁴, podczas których obywatele wypowiadali się w kwestii utrzymania urzędu przez sędziego mianowanego przez władze stanowe.

Współcześnie zastosowanie mają wszystkie wymienione wyżej metody powoływania sędziów, które sporadycznie uzupełniane są o kolejne sposoby. Tym samym wyróżniamy pięć głównych metod. Pierwsza z nich to wspomniane wcześniej wybory par-

²⁰ M.A. Celeste, *The Debate over the Selection and Retention of Judges: How Judges Can Ride the Wave*, „Court Review”, 2010, vol. 46, s. 83, <http://aja.ncsc.dni.us/pdfs/DebateOverSelectionAndRetentionOfJudges.pdf> [dostęp 1.12.2016].

²¹ Lata 1829–1837

²² J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, http://www.supernat.pl/artykuly/administracja_publiczna_w_swietle_koncepcji_new_public_management.html#p10 [dostęp 1.12.2016].

²³ M.A. Celeste, *op. cit.*, s. 83.

²⁴ Zagadnienie szerzej omówione w ostatniej części pracy.

tyjne (*partisan election*). Na odpowiednich kartach do głosowania oprócz nazwisk kandydatów wskazana jest ich przynależność partyjna, co najczęściej wskazuje na ich poglądy²⁵. Wybory te zbliżone są więc w istocie to zwykłych wyborów dotyczących obsadzania stanowisk politycznych, na przykład gubernatora. Początkowo znalazły one szerokie zastosowanie w wielu stanach na wszystkich poziomach sądownictwa. Z biegiem lat skupiono się jednak na problematyce niezawisłości sędziów, a zwłaszcza „uwolnienia” ich od wszelkich politycznych nacisków. Przyczyniło się to do stopniowego wypierania wyborów partyjnych na rzecz mniej upolitycznionych procedur. Jak można zauważyć w tabeli stanowiącej załącznik do niniejszego artykułu, obecnie tylko siedem stanów korzysta z tej metody powoływania sędziów na wszystkich szczeblach sądownictwa. Są to: Alaska, Illinois, Luizjana, Nowy Meksyk, Pensylwania, Teksas oraz Wirginia Zachodnia. Znacznie bardziej popularne jest przeprowadzanie wyborów partyjnych w celu wyłonienia składu sądów I instancji. Taką możliwość dopuszcza między innymi ustawodawstwo Indiany, Nowego Jorku czy Tennessee²⁶.

Wybory partyjne pojawiają się również jako element innych metod obsadzania urzędów sędziowskich w stanach, które wykształciły własne, oryginalne procedury w tym zakresie. Stosunkowo często spotkanym rozwiązaniem jest poprzedzenie wyborów bezpartyjnych, partyjnymi prawyborami. Mają one zastosowanie między innymi w Arizonie czy w Ohio.

Ciekawy system wyborczy obowiązuje w stanie Karolina Północna. Zgodnie z obowiązującym tam prawem, zarówno wybory do sądu najwyższego, jak i do sądów niższego stopnia są bezpartyjne²⁷. Mimo to kandydaci na sędziów sądu apelacyjnego od 2015 r. obowiązani są do ujawniania swojej przynależności partyjnej (możliwe jest również wskazanie na jej brak), a informacja o niej jest zawierana na karcie do głosowania²⁸. Stawia to więc pod znakiem zapytania obecną metodę stosowaną przy wyborze sędziów w tym stanie, co w dość jasny sposób obrazuje trudność, jaką napotyka jakkolwiek próba usystematyzowania omawianej tematyki.

Kolejną ze współcześnie stosowanych metod kształtowania składu sądów stanowych są wybory bezpartyjne (*nonpartisan election*). Zbliżone są w swej formie do wszelkich innych wyborów powszechnych z tą jednak różnicą, że na kartach do głosowania nie wskazuje się na przynależność partyjną kandydata. Zgodnie z historycznymi

²⁵ B. Dann, R. Hansen, *Judicial Retention Elections*, „Loyola of Los Angeles Law Review”, 2001, vol. 34, s. 1438, <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2299&context=llr> [dostęp 1.12.2016].

²⁶ American Judicature Society, *Judicial Selection in the States Appellate and General Jurisdiction Courts*, <https://web.archive.org/web/20141208194400/>, http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judicial_Selection_Charts_1196376173077.pdf [dostęp 1.12.2016].

²⁷ North Carolina General Statutes § 163-322. Przypis zawiera odwołanie do stanowego zbioru prawa, a zasady jego odczytu są zbliżone z przedstawionymi w przypisie 6.

²⁸ North Carolina General Statutes § 163-323(h).

trendami wiele stanów zdecydowało o rezygnacji z wyborów partyjnych na rzecz właśnie tej formy. Wskazuje się, że takiej zmiany dokonało 14 legislatur stanowych²⁹. I choć z czasem zaczęły one ustępować metodzie merytorycznej, to wybory bezpartyjne nadal obecne są w blisko 20 stanach³⁰. Zdecydowanie najczęściej stosuje się ją przy wyborach sędziów sądów I instancji, jednak można również odnaleźć stany, w których nawet sędziowie sądów najwyższych pochodzą z głosowania powszechnego. Obecnie obywatele mają takie prawo w 13 stanach³¹.

Główną przesłanką do wdrożenia wyborów bezpartyjnych była oczywiście próba całkowitego oddzielenia władzy sędziowskiej od ustawodawczej czy wykonawczej. Jednak specyficzne, amerykańskie podejście do tego zagadnienia, zupełnie odmienne od kontynentalnego, doprowadziło do stworzenia mieszanych systemów, w których nie pozbyto się całkowicie czynnika politycznego. I tak na przykład w stanie Michigan wszyscy sędziowie wybierani są w drodze wyborów bezpartyjnych³². Mimo tego kandydaci na sędziów sądu najwyższego wskazywani są przez partie polityczne podczas konwencji³³. W takiej sytuacji trudno więc przypuszczać, aby poglądy polityczne przyszłych sędziów nie były znane wyborcom.

Niektóre ze stanowych konstytucji zawierają bardzo szczegółowe postanowienia określające terminy przeprowadzania wyborów i obejmowania urzędów. Wybory odbywają się najczęściej we wtorek następujący po pierwszym poniedziałku listopada. W większości stanów jest to dzień, w którym wybierani są zarówno urzędnicy z gubernatorem (*governor*), jego zastępcą (*lieutenant governor*), sekretarzem stanu (*secretary of state*), stanowym prokuratorem generalnym (*attorney general*) i głównym skarbnikiem (*general treasurer*) na czele, jak i członkowie stanowych i lokalnych organów prawodawczych. Jest to na dodatek data głosowania w ogólnokrajowych wyborach prezydenckich³⁴ i w wyborach do Kongresu³⁵, a zatem niejednokrotnie zdarza się, że wtorek po pierwszym poniedziałku listopada jest dniem, w którym wybierani są urzędnicy i przedstawiciele lokalni, stanowi i federalni oraz sędziowie stanowi. Prawo stanowe reguluje także termin objęcia urzędu, przy czym jest nim zazwyczaj jeden z pierwszych dni stycznia. Z kolei sędziowie sądów apelacyjnych w Ohio oraz sędziowie wiskonsyń-

²⁹ M.A. Celeste, *op. cit.*, s. 82.

³⁰ American Judicature Society, *op. cit.*

³¹ Arkansas, Georgia, Idaho, Kentucky, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Ohio, Oregon, Północna Dakota, Północna Karolina, Washington, Wisconsin. Za: *ibidem*.

³² Art. VI § 2 Konstytucji Stanu Michigan.

³³ Michigan Compiled Laws § 168.392.

³⁴ 3 U.S.C. § 1.

³⁵ 2 U.S.C. § 1; 2 U.S.C. § 7.

skiego sądu najwyższego, w odróżnieniu od pozostałych sędziów w obu stanach, obejmują urząd odpowiednio 9 lutego³⁶ i 1 sierpnia³⁷.

W wyniku kompromisu między zwolennikami i przeciwnikami dwóch poprzednich sposobów obsadzania stanowisk sędziowskich wykształcił się tak zwany wybór merytoryczny. Często określany jest również mianem planu Missouri, gdyż to właśnie w tym stanie w 1940 r. opracowano najbardziej rozpowszechnioną formę wyboru wspomagane³⁸. Metoda ta oparta jest w dużej mierze na istnieniu specjalnie powołanej komisji nominacyjnej (*nominating commission*). W jej skład wchodzi zarówno osoby o wykształceniu prawniczym, jak i nieposiadające go, które nie są członkami żadnego ugrupowania politycznego. Ich zadaniem jest weryfikacja kandydatur, przeprowadzanie rozmów z kandydatami oraz ostatecznie wytypowanie osób spełniających kryteria do objęcia stanowiska³⁹. Obecnie tego typu komisje funkcjonują w 38 stanach⁴⁰. W zależności od przyjętego systemu, w obrębie jednego stanu może funkcjonować jedna komisja dla każdego ze szczebli sądownictwa (np. Północna Dakota) lub nawet kilkadziesiąt odrębnych dla każdego z okręgów (np. Kentucky, Iowa)⁴¹. Członkowie komisji będący prawnikami powoływani są zwykle przez stowarzyszenia prawników (*bar association*). Natomiast pozostałe osoby wskazywane są zazwyczaj przez gubernatora⁴².

Drugi etap wyboru merytorycznego rozpoczyna się wraz z przekazaniem listy kandydatów sporządzonej przez komisję do gubernatora. To do niego należy ostateczna decyzja o wyborze sędziego oraz jego późniejsze mianowanie. Sporadycznie spotykane jest także rozwiązanie, w którym to wybór dokonywany jest przez legislaturę stanową. Niezależnie jednak od wskazanego organu powołującego, istotą „planu Missouri” jest późniejsze zatwierdzenie danej kandydatury w drodze wyborów zwanych *retention election*⁴³.

Omawiana metoda jest w podobnym stopniu stosowana na wszystkich szczeblach sądownictwa stanowego. Można jednak zauważyć jej dużą popularność przy kształtowaniu składu osobowego sądów najwyższych. Obecnie aż 21 stanów korzysta z klasycznej formy wyboru merytorycznego przy wyłanianiu sędziów najwyższej instancji (tj. powo-

³⁶ Ohio Revised Code § 2501.02.

³⁷ Art. VII § 4(1) Konstytucji Stanu Wisconsin.

³⁸ Warto jednak zaznaczyć, że już kilkadziesiąt lat wcześniej podobne rozwiązanie przyjęto m.in. w Kalifornii czy Luizjanie. Za: M.A. Celeste, *op. cit.*, s. 83.

³⁹ V. Cecil, *Merit Selection and Retention: The Great Compromise? Not Necessarily*, „Court Review” 2002, vol. 39, s. 20, <http://aja.nscs.dni.us/courtrv/cr39-3/CR39-3Cecil.pdf> [dostęp 1.12.2016].

⁴⁰ The American Judicature Society, *Judicial Merit Selection: Current Status*, http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judicial_Merit_Charts_0FC20225EC6C2.pdf [dostęp 1.12.2016].

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² J. Colquitt, *Rethinking Judicial Nominating Commissions: Independence, Accountability, and Public Support*, „Fordham Urban Law Journal” 2006, vol. 34, s. 94, <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1938&context=ulj> [dostęp 1.12.2016].

⁴³ M.A. Celeste, *op. cit.*, s. 85.

łanie przez gubernatora spośród kandydatów przedstawionych przez komisję), a 3 kolejne czynią to z drobnymi modyfikacjami (tj. Connecticut, Maine, Massachusetts).

Zwolennicy wyboru merytorycznego podkreślają, że metoda ta pozwala na możliwie najlepszy wybór sędziów ze względu na posiadane przez nich kwalifikacje czy doświadczenie. Komisja weryfikuje osiągnięcia kandydata oraz dokonuje oceny, czy kandydatura spełnia określone prawem przesłanki. Co więcej, zastosowanie planu Missouri daje większe szanse na zapewnienie odpowiedniej reprezentacji w składach orzekających przedstawicieli mniejszości, którzy z pewnością nie odnieśliby sukcesu w wyborach powszechnych. Z drugiej jednak strony, przeciwnicy takiego rozwiązania twierdzą, że jest to kolejna upolityczniona metoda, która uzależnia objęcie urzędu wyłącznie od preferencji aktualnej władzy stanowej⁴⁴.

Zaprezentowane powyżej trzy sposoby wyboru sędziów sądów stanowych cechują się bezpośrednim udziałem obywateli, co stanowi swoisty fenomen w skali światowej. Podobnie jednak jak w systemach kontynentalnych, tak i w Stanach Zjednoczonych funkcjonują również procedury wykluczające udział obywateli przy wskazywaniu nowych sędziów. Jest to powołanie przez legislaturę (*legislative appointment*) oraz powołanie przez gubernatora (*gubernatorial appointment*).

Pierwsza z nich, jak sama nazwa wskazuje, polega na tym, że to członkowie stanowych organów prawodawczych dokonują wyboru sędziów. Obecnie metoda ta stosowana jest wyłącznie w dwóch stanach – Karolinie Południowej⁴⁵ i Wirginii⁴⁶ – które wykorzystują ją na wszystkich szczeblach sądownictwa. W przypadku pierwszego z tych stanów kandydat musi uzyskać zwykłą większość głosów podczas głosowania połączonych izb Zgromadzenia Ogólnego (*General Assembly*), aby objąć urząd na okres 10 (Sąd Najwyższy) lub 6 lat (sądy I i II instancji)⁴⁷. Natomiast w Wirginii każda z izb stanowej legislatury głosuje osobno. Wybrany zostaje kandydat, który uzyska zwykłą większość głosów w obu izbach. Uprawnia go to pełnienia funkcji sędziego przez 12 (Sąd Najwyższy) lub 8 lat (sądy I i II instancji)⁴⁸.

Powołanie przez gubernatora, jak wspomniano wcześniej, jest najstarszą metodą obsadzania urzędów sędziowskich. Z czasem traciła na znaczeniu i obecnie stosuje się ją sporadycznie, głównie w przypadkach uzupełniania składów sędziowskich bądź przy tworzeniu nowych sądów. W trzech stanach gubernator zachował uprawnienie do powołania w ramach standardowej procedury, jednak jego decyzja każdorazowo wymaga zatwierdzenia przez inny organ. W przypadku Kalifornii dokonuje tego specjalna komisja,

⁴⁴ V. Cecil, *op. cit.*, s. 21-22.

⁴⁵ Art. V § 3, 8 i 13 Konstytucji Stanu Karolina Południowa.

⁴⁶ Art. VI § 7 Konstytucji Stanu Wirginia.

⁴⁷ Sędzia wybierany jest spośród kandydatów przedstawionych przez komisję.

⁴⁸ Art. VI § 7 Konstytucji Stanu Wirginia.

natomiast w Maine i New Jersey senat⁴⁹. Pojawia się więc pytanie, kiedy można mówić o wyborze merytorycznym, a kiedy o powołaniu przez gubernatora. Zdaniem autorów, kluczową kwestią jest obecność lub brak wstępnej weryfikacji kandydatów przez niezależne od egzekutywy ciało. W stanie Maine istnieje komisja nominacyjna zbliżona w swych zadaniach do tej znanej z planu Missouri, dlatego właściwe wydaje się zaliczenie tego stanu do grona stosujących wybór merytoryczny⁵⁰. Przyjęcie takiego założenia prowadzi więc do wniosku, że powołanie przez gubernatora stosowane jest wyłącznie w stanach Kalifornia oraz New Jersey.

Z przedstawionych powyżej pięciu metod powoływania sędziów sądów stanowych, trzy można uznać za instytucje demokracji bezpośredniej. Wszystkie z nich są obecnie stosowane w przeróżnych kombinacjach i nierzadko dostosowywane są do miejscowych realiów. Jak można zauważyć w tabeli stanowiącej załącznik do artykułu, 35 stanów stosuje tę samą metodę wyboru w przypadku sądów wszystkich instancji. Pozostałe w zdecydowanej większości ograniczają udział czynnika społecznego przy wybieraniu sędziów sądów najwyższych. Za niepozostawiający wątpliwości przykład niejednorodności metod powoływania sędziów istniejących w obrębie jednego stanu może posłużyć stan Nowy Jork. Funkcjonują tam równoległe aż trzy modele wyboru sędziów. Sędziowie nowojorskiego sądu apelacyjnego powoływani są przez gubernatora na 14-letnią kadencję⁵¹, „za radą i zgodą” stanowego senatu, spośród kandydatów zarekomendowanych przez komisję nominacyjną⁵². Komisja składa się z 12 członków, z których czterech powoływanych jest przez gubernatora, czterech przez prezesa sądu apelacyjnego, a pozostałą czwórkę wyznaczają odpowiednio spiker izby niższej (*speaker of the assembly*), tymczasowy przewodniczący stanowego senatu (*temporary president of the senate*)⁵³, lider mniejszości w izbie niższej (*minority leader of the assembly*) oraz lider mniejszości w senacie (*minority leader of the senate*)⁵⁴. Na uwagę, bez wątpienia, zasługuje zagwarantowane prawnie uczestnictwo członków partii opozycyjnej w procedurze no-

⁴⁹ American Bar Association Coalition for Justice, *Judicial Selection: The Process of Choosing Judges*, s. 5, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/JusticeCenter/Justice/PublicDocuments/judicial_selection_roadmap.authcheckdam.pdf [dostęp 1.12.2016].

⁵⁰ National Center for State Courts, *Methods of Judicial Selection: Maine*, http://www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/judicial_nominating_commissions.cfm?state=ME [dostęp 1.12.2016].

⁵¹ Art. VI § 2(a) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

⁵² Art. VI § 2(e) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

⁵³ W stanie Nowy Jork izbie wyższej przewodniczy z urzędu zastępca gubernatora, niemniej senat wybiera spośród swoich członków tymczasowego przewodniczącego, który na co dzień kieruje obradami. Podobne rozwiązanie ustrojowe funkcjonuje także w większości amerykańskich stanów, jak i na poziomie federalnym – przewodniczącym Senatu jest Wiceprezydent Stanów Zjednoczonych, a spośród urzędujących senatorów wybierany jest przewodniczący *pro tempore* (*president pro tempore*). Zob. szerzej: art. IV § 6 Konstytucji Stanu Nowy Jork, art. III § 9 Konstytucji Stanu Nowy Jork oraz art. I § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

⁵⁴ Art. VI § 2(d)(1) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

minacyjnej. Sędziowie sądu najwyższego wybierani są z kolei w wyborach powszechnych, a ich kadencja wynosi – podobnie jak w przypadku sędziów sądu apelacyjnego – 14 lat⁵⁵. Sędziów wydziałów apelacyjnych sądu najwyższego powołuje zaś gubernator spośród sędziów tegoż sądu na pięcioletni okres urzędowania bądź okres pozostały do zakończenia kadencji sędziego sądu najwyższego, w zależności od tego, który z nich jest krótszy, a przewodniczących wydziałów (*presiding justices*) na czas pozostały do upływu ich kadencji⁵⁶.

3. Wymogi do objęcia urzędu i długość kadencji

Kwalifikacje wymagane od kandydatów na urząd unormowane są, podobnie zresztą jak długość kadencji sędziego czy sposób elekcji, w prawie stanowym. Stanowe regulacje w dość zróżnicowany sposób określają wymagania do objęcia urzędu sędziego, przede wszystkim posługując się – w różnych konfiguracjach – przesłankami posiadania stosownego wykształcenia, praktyki adwokackiej, domicylu oraz osiągnięcia odpowiedniego wieku.

Przykładowo – w Nevadzie do ubiegania się o urząd sędziego dystryktowego uprawniona jest wyłącznie osoba, która ukończyła 25 lat, jest kwalifikowanym wyborcą (*qualified elector*), mieszkańcem stanu przez 2 lata bezpośrednio poprzedzające elekcję, będąca jednocześnie w chwili wyboru licencjonowanym adwokatem dopuszczonym do praktykowania w stanie Nevada, a w czasie poprzedzającym elekcję licencjonowanym adwokatem dopuszczonym do praktykowania w jakimkolwiek amerykańskim stanie bądź w Dystrykcie Kolumbii w sumie przez nie mniej niż 10 lat, w tym co najmniej przez 2 lata w Nevadzie oraz nigdy niepozbawioną urzędu sędziego przez legislaturę stanową lub komisję dyscyplinarną⁵⁷. Przesłanka bycia wyborcą wskazuje pośrednio także na wymóg posiadania obywatelstwa Stanów Zjednoczonych, ponieważ w myśl postanowień stanowej konstytucji prawa wyborcze w Nevadzie przysługują wyłącznie obywatelom amerykańskim⁵⁸. W stosunku do sędziów stanowego sądu najwyższego i sądu apelacyjnego wymogi są identyczne z powyższymi, przy czym będąca warunkiem długość okresu praktykowania jako licencjonowany adwokat została wydłużona do 15 lat⁵⁹.

Przy określaniu kwalifikacji wymaganych do objęcia urzędu sędziego, prawodawstwo poszczególnych stanów posługuje się niekiedy także zwrotami odsyłającymi do czynników pozanormatywnych. Konstytucja Arizony wskazuje na przesłankę „do-

⁵⁵ Art. VI § 6(c) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

⁵⁶ Art. VI § 4(c) Konstytucji Stanu Nowy Jork.

⁵⁷ Nevada Revised Statutes § 3.060(1).

⁵⁸ Art. 2 § 1 Konstytucji Stanu Nevada.

⁵⁹ Nevada Revised Statutes § 2.020(1); Nevada Revised Statutes § 2A.020(1).

brego charakteru moralnego” (*good moral character*)⁶⁰, którym to kandydat musi się legitymować.

Długość kadencji sędziów jest zróżnicowana i zależna od przyjętego w danym stanie unormowania. Ponadto w obrębie jednego stanu długość kadencji dosyć często nie jest uregulowana jednolicie, a sędziowie sądów wyższych szczebli urzędują dłużej aniżeli pozostali sędziowie. Ze względu na opisane powyżej rozbieżności nie sposób wskazać, ile lat trwa przeciętna kadencja amerykańskiego sędziego stanowego, niemniej wyraźnie widoczne jest, iż w większości stanów okres urzędowania sędziów jest dłuższy od kadencji urzędniczych i parlamentarnych. O ile bowiem kadencje urzędników oraz przedstawicieli stanowych i lokalnych w większości stanów wynoszą 4 lata, o tyle w przypadku sędziów kadencje zazwyczaj trwają ponad 4 lata bądź kadencyjność nie występuje w ogóle.

Dla przykładu, kadencja sędziów wynosi: w Connecticut 8 lat⁶¹, w Nevadzie 6 lat⁶², w Georgii 6 lat dla sędziów sądu najwyższego oraz sądu apelacyjnego⁶³ i 4 lata dla sędziów sądów wyższej instancji⁶⁴, w Kolorado 10 lat dla sędziów sądu najwyższego⁶⁵, 8 lat dla sędziów sądu apelacyjnego⁶⁶, a 6 lat dla sędziów sądów dystryktowych⁶⁷, w Luizjanie 10 lat dla sędziów sądu najwyższego⁶⁸ oraz sądów apelacyjnych⁶⁹ i 6 lat dla sędziów sądów dystryktowych⁷⁰. W przywołanym już uprzednio stanie Nowy Jork kadencja sędziów wynosi zaś 14 lat. Interesujące rozwiązanie przewidział w zakresie kadencji sędziowskich ustrojodawca w Ohio. Konstytucja Stanu Ohio, stanowiąc, iż sędziowie sądu najwyższego, sądów apelacyjnych i sądów spraw pospolitych wybierani są na kadencje trwające nie krócej niż 6 lat (*terms of not less than six years*)⁷¹, pozostawia jednocześnie ustawodawcy zwykłemu wybór w określeniu ich długości. Niemniej jednak regulacje ustawowe określiły długość kadencji sędziów wszystkich przywołanych powyżej sądów na 6 lat⁷².

Prawodawstwo stanowe w zróżnicowany sposób reguluje także wiek, do którego sędziowie mogą pełnić urząd. W stanach, które wprowadziły ograniczenie wiekowe, oscyluje ono w okolicach wieku 70 lat. Przykładowo, w Karolinie Północnej sędzia

⁶⁰ Art. VI § 6 i 22 Konstytucji Stanu Arizona.

⁶¹ Art. V § 2 Konstytucji Stanu Connecticut; Connecticut General Statutes § 51-197c(a).

⁶² Art. 6 § 3, 3A(2) i 5 Konstytucji Stanu Nevada.

⁶³ Art. VI § VII(I) Konstytucji Stanu Georgia.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Art. VI § 7 Konstytucji Stanu Kolorado.

⁶⁶ Colorado Revised Statutes 13-4-104(1).

⁶⁷ Art. VI § 10(2) Konstytucji Stanu Kolorado.

⁶⁸ Art. V § 3 Konstytucji Stanu Luizjana.

⁶⁹ Art. V § 8(C) Konstytucji Stanu Luizjana.

⁷⁰ Art. V § 15(C) Konstytucji Stanu Luizjana.

⁷¹ Art. IV § 6(A)(1), (2) i (3) Konstytucji Stanu Ohio.

⁷² Ohio Revised Code § 2301.01; Ohio Revised Code § 2501.02; Ohio Revised Code § 2503.03.

może pełnić urząd najpóźniej do ostatniego dnia miesiąca, w którym ukończył 72. rok życia⁷³. Nieco odmiennie ograniczenie wiekowe uregulowano w New Jersey. W tym stanie sędziowie powoływani są w procedurze znanej ze szczybla federalnego – sędziów nominuje gubernator „za radą i zgodą” stanowego senatu⁷⁴. W New Jersey sędziowie urzędują przez 7 lat, po czym mogą zostać ponownie wybrani (*reappointment*) w opisanej powyżej procedurze i wówczas pełnią urząd do 70. roku życia, o ile sprawują go nienagannie (*during good behavior*)⁷⁵. W części stanów nie istnieją natomiast żadne ograniczenia pod względem wieku, a sędziowie mogą urzędować tak długo, jak będzie odnawiany im mandat w stosowanej procedurze. Jeszcze inne rozwiązanie obowiązuje z kolei w Rhode Island. Gubernator powołuje osobę na urząd sędziego spośród kandydatów przedstawionych przez komisję nominacyjną⁷⁶. Gubernatorską nominację musi zatwierdzić senat⁷⁷, a w przypadku sędziów sądu najwyższego obie izby stanowej legislatury⁷⁸. W stanie Rhode Island sędziowie mogą pełnić urząd nawet dożywotnio, dopóki sprawują go nienagannie⁷⁹. Podobnie jak w przypadku sędziów federalnych nie występuje tu kadencyjność urzędów sędziowskich, a sędziowie stanowi sprawują swój urząd do czasu opuszczenia go wskutek rezygnacji, śmierci czy usunięcia poprzez odpowiednie postępowanie.

4. Usunięcie z urzędu

W prawodawstwie stanowym przyjęto różnorakie rozwiązania prawne mające na celu pozbawienie sędziego zajmowanego urzędu. Wśród nich można wyróżnić w szczególności instytucje, takie jak *impeachment*, *recall*, odwołanie przez parlament stanowy w drodze głosowania, usunięcie przez gubernatora na odezwę (*address*) obu izb parlamentu stanowego czy usunięcie przez odpowiednią komisję bądź na jej wniosek przez sąd. W niemal wszystkich stanach nie ograniczono się przy tym do przyjęcia wyłącznie jednej z dróg proceduralnych skutkujących zdjęciem z urzędu, a wskazane powyżej procedury funkcjonują obok siebie, tworząc spójny system kontroli pracy sędziów.

Impeachment, rozumiany jako procedowane przez ciało przedstawicielskie quasi-sądowe postępowanie mające na celu pozbawieniu urzędu, jest stosunkowo najbardziej rozpowszechnioną metodą pozbawienia urzędu osób wybranych w wyborach powszech-

⁷³ North Carolina General Statutes § 7A-4.20.

⁷⁴ Art. VI § VI(1) Konstytucji Stanu New Jersey.

⁷⁵ Art. VI § VI(3) Konstytucji Stanu New Jersey.

⁷⁶ Art. X § 4 Konstytucji Stanu Rhode Island.

⁷⁷ Art. X § 4 *in fine* Konstytucji Stanu Rhode Island.

⁷⁸ Art. X § 4 *in principio* Konstytucji Stanu Rhode Island.

⁷⁹ Art. X § 5 Konstytucji Stanu Rhode Island.

nych. Wyraźnie jednak należy zaznaczyć, że w odróżnieniu od występującej na kontynencie europejskim odpowiedzialności konstytucyjnej za naruszenie prawa w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie urzędowania, *impeachment* nie służy wyłącznie pociągnięciu do odpowiedzialności za złamanie prawa, lecz – w zależności od rozwiązań przyjętych w poszczególnych stanach – może umożliwiać zdjęcie z urzędu także za zaniedbanie obowiązków czy niekompetencję. Procedura *impeachmentu* polega zaś na postawieniu przez izbę niższą organu przedstawicielskiego w stan oskarżenia przed izbą wyższą (senatem) pełniącą wówczas funkcję sądu. Senatorowie przed rozpoczęciem posiedzenia najpierw składają przysięgę albo oświadczenie w miejsce przysięgi (*oath or affirmation*). Orzeczenie skazujące zapada większością dwóch trzecich głosów, przy czym nie można orzec kary surowszej niż usunięcie z urzędu lub pozbawienie zdolności (*disqualification*) do sprawowania funkcji honorowych i odpłatnych. Pozbawienie urzędu wskutek przeprowadzenia procedury *impeachmentu* nie wyklucza natomiast pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i skazania zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym.

Inną wartą odnotowania instytucją jest *recall*, czyli głosowanie nad odwołaniem inicjowane zebraniem stosownej liczby podpisów pod stosownym wnioskiem (*petition*). Prawo stanowe w zróżnicowany sposób określa krąg podmiotów, których odwołanie w drodze procedury *recall* jest dopuszczalne. W Nevadzie odwołaniu podlega „każdy publiczny urzędnik w stanie Nevada” (*every public officer in the State of Nevada*)⁸⁰, w Minnesocie „członek Senatu lub Izby Reprezentantów, urzędnik stanowej władzy wykonawczej wskazany w sekcji 1 artykułu V konstytucji, a także sędzia sądu najwyższego, sądu apelacyjnego albo sądu okręgowego” (*a member of the senate or the house of representatives, an executive officer of the state identified in section 1 of article V of the constitution, or a judge of the supreme court, the court of appeals, or a district court*)⁸¹, z kolei w stanie Idaho „każdy urzędnik publiczny w stanie Idaho [pełniący elekcyjny urząd, z wyboru bądź z mianowania – przyp. P.B.], z wyjątkiem sędziów” (*every public officer in the state of Idaho, excepting the judicial officers*)⁸². Przyjęte w danym stanie rozwiązanie normatywne determinuje również warunki zainicjowania procedury. Odwołanie w drodze *recall* możliwe jest albo bez względu na ocenę pracy urzędnika – i tym samym może być postrzegane jako instrument kontroli w ręku wyborców – albo uzależnione jest

⁸⁰ Art. 2 § 9 Konstytucji Stanu Nevada.

⁸¹ Art. VIII § 6 Konstytucji Stanu Minnesota.

⁸² Art. VI § 6 Konstytucji Stanu Idaho. Zob. także Idaho Code § 34-1701 – przywołany przepis dookreśla normę konstytucyjną, stanowiąc o osobie pełniącej elekcyjny urząd, z wyboru bądź z mianowania. Przepis ten nie jest bynajmniej błędnie skonstruowany, ponieważ przypadek pełnienia elekcyjnego urzędu w wyniku mianowania zachodzi w razie wystąpienia wakatu na takim urzędzie. Wówczas bowiem – w zależności od rodzaju zawakowanego urzędu – gubernator stanu albo organ zarządzający danego hrabstwa (*board of county commissioners*) powołuje następcę, który sprawuje urząd do czasu objęcia go przez osobę wyłonioną w kolejnych wyborach powszechnych.

od dopuszczenia się przezeń określonego nagannego zachowania. W stanach, które przyjęły drugi ze wskazanych modeli instytucji *recall*, przyczynami odwołania (*grounds for recall*) najczęściej są złamanie przysięgi, nienależyte wykonywanie obowiązków czy popełnienie przestępstwa.

W przypadku wystąpienia wakatu – czy to w wyniku pozbawienia urzędu w drodze stosownej procedury, czy też wskutek śmierci bądź rezygnacji – prawo stanowe przewiduje różne rozwiązania dotyczące obsadzenia zawakowanego urzędu. W większości stanów gubernator zyskuje wówczas uprawnienie do powołania następcy, który sprawuje dany urząd do czasu objęcia go przez osobę wyłonioną w kolejnych wyborach powszechnych. Przykładowo, w Nevadzie gubernator nie dysponuje nieograniczoną swobodą wyboru, bowiem powołuje jednego spośród trzech kandydatów zgłoszonych przez właściwą komisję⁸³. Przy pozbawieniu urzędu wskutek procedury *recall*, w części stanów obowiązuje rozwiązanie, które zakłada zaś przeprowadzenie wyborów na dany urząd – odrębnych od głosowania nad odwołaniem bądź połączonych z nim.

5. *Retention election*

W kontekście omawiania sposobów powoływania i odwoływania sędziów w amerykańskim porządku prawnym niezbędne jest również przybliżenie instytucji tak zwanej *retention election*. Są to wybory powszechne, w trakcie których uprawnieni obywatele decydują o tym, czy aktualnie urzędujący sędzia będzie piastował swój urząd przez kolejną kadencję, czy też jego stanowisko powinna zająć nowo wybrana osoba. Zgodnie z jedną z definicji w trakcie takiego głosowania dotychczasowy sędzia nie konkuruje z innymi kandydatami⁸⁴. Jednak, jak to zwykle bywa w przypadku Stanów Zjednoczonych, stanowe regulacje doprowadziły do powstania wielu modyfikacji tego podstawowego typu wyborów.

Retention election nierozzerwalnie łączą się z tak zwanym wyborem merytorycznym. To właśnie po wyznaczeniu kandydatów przez komisję i powołaniu ich przez gubernatora (lub legislaturę) następuje głosowanie powszechne. W zależności od szczegółowych regulacji stanowych osoby mianowane przez egzekutywę pełnią swój urząd przez wskazany okres próbny, a następnie zostają poddani ocenie przez obywateli.

⁸³ Art. 6 § 20(1) Konstytucji Stanu Nevada.

⁸⁴ B. Canes-Wrone, T. Clark, J. Park, *Judicial Independence and Retention Elections*, „The Journal of Law, Economics, & Organization”, vol. 28, 2012, s. 1, http://www.princeton.edu/system/files/research/documents/canes-wrone_judicial_independence.pdf [dostęp 1.12.2016].

W przypadku uzyskania wymaganej większości głosów sędzia zachowuje swój urząd i pełni go do końca pierwotnie wyznaczonej kadencji⁸⁵.

Wprowadzenie głosowania powszechnego do tak zwanego planu Missouri pozwala na odpolitycznienie procedury oraz zaangażowanie czynnika społecznego w kształtowanie władzy sądowniczej. Głosowanie polegające na prostym wskazaniu opcji „za” lub „przeciw” danej osobie, bez wskazania jego przynależności partyjnej, miało w założeniu zachęcić głosujących do oceny sędziów wyłącznie na podstawie ich działalności orzeczniczej. Jednak, jak podkreśla się w literaturze, mało który z wyborców posiada taką wiedzę. Mimo to dotychczas przeprowadzane badania wykazały, że w zdecydowanej większości osoby ubiegające się o reelekcję zachowują urząd. W opracowaniach przygotowanych pod koniec XX w., analizujących wyniki *retention election* w dziesięciu stanach stwierdzono, że za ich pomocą urząd „utraciło” jedynie 1% sędziów⁸⁶. Ewentualne odwołania związane są zwykle z poważnymi zarzutami natury etycznej bądź kontrowersyjną postawą sędziów⁸⁷.

Obecnie *retention election* przeprowadzane są w 19 stanach, z czego w sześciu z nich w odniesieniu do sędziów sądów wszystkich instancji⁸⁸.

Jedną z największych wad i problemów, z jakimi borykają się *retention election*, jest niezwykle niska frekwencja (określana w anglojęzycznej literaturze jako *rolloff*, czyli unikanie głosowania), zwłaszcza w odniesieniu do innych wyborów powszechnych. W niektórych stanach frekwencja wynosi średnio 50%, jednak w skali całego kraju mówi się zwykle o 65%. Winą za to obarcza się zazwyczaj niski stopień społecznej świadomości, zarówno co do samych wyborów, jak i kandydatów. Władze stanowe od lat starają się walczyć z tym zjawiskiem, głównie przez edukację obywatelską, jednak dotychczas nie zaobserwowano większych zmian w liczbie osób oddających głosy⁸⁹.

Wielu przedstawicieli doktryny uważa, że *retention election* to jeden z najbardziej optymalnych sposobów powoływania sędziów, zwłaszcza że nie łączy się on z koniecznością prowadzenia przez kandydatów kosztownych kampanii. Wyborcy oceniają wyłącznie dotychczasową pracę sędziego. Jednak pomimo pewnych zalet, przeprowadzanie *retention election* nadal wzbudza wiele kontrowersji. Uważa się, że świadomość podlegania ocenie przez zwykłych obywateli musi wpływać na wyroki wydawane przez sędziów w okresie próbnym. I choć liczne badania nie dawały podstaw do wysuwania takich wniosków, to dość łatwo znaleźć można przypadki głosowań, w których nie uzy-

⁸⁵ L. Aspin, W. Hall, *Thirty Years of Judicial Retention Elections: An Update*, „The Social Science Journal”, vol. 37, 2000, s. 2, http://www.academia.edu/12942430/Thirty_years_of_judicial_retention_elections_an_update [dostęp 1.12.2016].

⁸⁶ *Ibidem*, s. 3 i 8.

⁸⁷ B. Canes-Wrone, T. Clark, J. Park, *op. cit.*, s. 2.

⁸⁸ American Judicature Society, *op. cit.*

⁸⁹ L. Aspin, W. Hall, *op. cit.*, s. 12–13.

skali wymaganego poparcia sędziowie, którzy wcześniej podejmowali kontrowersyjne decyzje. Najsylniejszą sprawą ostatnich lat było chociażby odwołanie trzech sędziów Sądu Najwyższego Stanu Iowa w 2010 r., którzy rok wcześniej przyczynili się do wydania wyroku dopuszczającego zawieranie małżeństw homoseksualnych w Iowa⁹⁰.

6. Podsumowanie

Metody powoływania sędziów sądów stanowych w USA z całą pewnością różnią się od tych znanych nam z systemów kontynentalnych. Należy jednak przyznać, iż podstawy wprowadzenia każdego z tych sposobów zasługują na pełne uznanie. Chęć zaangażowania społeczeństwa w tworzenie trzeciej władzy czy też dostosowanie sądownictwa do bieżących zmian społeczeństwa to postulaty, które przejawiają się w wielu aspektach amerykańskiego ustroju i nie raz artykułowano je w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Analizując zmiany, jakie zachodziły w stanowych przepisach na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, z łatwością dostrzec można stopniowe odchodzenie od politycznie uwarunkowanych decyzji z jednoczesnym zwiększaniem uprawnień obywateli w całej procedurze.

Należy więc postawić sobie pytanie, czy zaprezentowane tu metody mogłyby znaleźć zastosowanie także w Polsce. Z pewnością stanowiłyby to ciekawą alternatywę dla obecnej regulacji zawartej w art. 179 Konstytucji RP⁹¹, która całkowicie odrywa proces powoływania sędziów od opinii społecznej. Należy jednak dostrzec podstawowe różnice w samym urzędzie sędziego, jego pozycji społecznej, wymaganego wykształcenia czy innych przesłanek koniecznych do objęcia tego urzędu, jakie występują pomiędzy polskim a amerykańskim porządkiem prawnym. W odczuciu autorów polski system kształcenia przyszłych sędziów oraz wymogi formalne stawiane przed kandydatami nie dają możliwości skorzystania z amerykańskich rozwiązań, przynajmniej na poziomie sądów I i II instancji. Można by jednak zastanowić się nad ich ewentualnym transponowaniem do przepisów regulujących powoływanie sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego czy też Trybunału Konstytucyjnego. Do rozważenia pozostaje kwestia tego, czy polskie społeczeństwo, dotychczas praktycznie niezaangażowane w wymiar sprawiedliwości, chciałoby ponosić odpowiedzialność nałożoną na nie w taki sposób.

⁹⁰ Zob. szerzej: M. May, *Judicial retention elections after 2010*, „Indiana Law Review” 2013, vol. 46, <https://mckinneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol46p59.pdf> [dostęp 1.12.2016]; V. Cecil, *op. cit.*, s. 24.

⁹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Załącznik 1. Sądy w poszczególnych stanach i Dystrykcie Kolumbii

Jednostka podziału terytorialnego	Sąd I instancji	Sąd apelacyjny	Sąd najwyższy
Alabama	circuit courts	<i>Court of Criminal Appeals/Court of Civil Appeal</i>	Supreme Court
Alaska	Superior Court	Court of Appeals	Supreme Court
Arizona	superior courts	Court of Appeals	Supreme Court
Arkansas	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Connecticut	Superior Court	Appellate Court	Supreme Court
Dakota Południowa	circuit courts	–	Supreme Court
Dakota Północna	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Delaware	Superior Court	–	Supreme Court
Dystrykt Kolumbii	Superior Court	–	Court of Appeals
Floryda	circuit courts	district courts of appeal	Supreme Court
Georgia	superior courts	Court of Appeals	Supreme Court
Hawaje	circuit courts	Intermediate Court of Appeals	Supreme Court
Idaho	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Illinois	circuit courts	Appellate Court	Supreme Court
Indiana	<i>circuit courts/superior courts</i>	Court of Appeals	Supreme Court
Iowa	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Kansas	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Kalifornia	superior courts	courts of appeal	Supreme Court
Karolina Południowa	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Karolina Północna	superior courts	Court of Appeals	Supreme Court
Kentucky	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Kolorado	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Luizjana	district courts	courts of appeal	Supreme Court
Maine	Superior Court	–	Supreme Judicial Court
Maryland	circuit courts	Court of Special Appeals	Court of Appeals
Massachusetts	Trial Court	Appeals Court	Supreme Judicial Court
Michigan	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Minnesota	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Missisipi	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Missouri	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Montana	district courts	–	Supreme Court
Nebraska	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Nevada	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
New Hampshire	Superior Court	–	Supreme Court
New Jersey	Superior Court	Appellate Division, Superior Court	Supreme Court

Jednostka podziału terytorialnego	Sąd I instancji	Sąd apelacyjny	Sąd najwyższy
Nowy Jork	Supreme Court	appellate divisions, Supreme Court	Court of Appeals
Nowy Meksyk	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Ohio	courts of common pleas	courts of appeals	Supreme Court
Oklahoma	district courts	Court of Civil Appeals	<i>Supreme Court/Court of Criminal Appeals</i>
Oregon	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Pensylwania	courts of common pleas	Superior Court	Supreme Court
Rhode Island	Superior Court	–	Supreme Court
Teksas	district courts	courts of appeals	<i>Supreme Court/Court of Criminal Appeals</i>
Tennessee	circuit courts	<i>Court of Appeals/Court of Criminal Appeals</i>	Supreme Court
Utah	district courts	Court of Appeals	Supreme Court
Vermont	Superior Court	–	Supreme Court
Waszyngton	superior courts	Court of Appeals	Supreme Court
Wirginia	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Wirginia Zachodnia	circuit courts	–	Supreme Court of Appeals
Wisconsin	circuit courts	Court of Appeals	Supreme Court
Wyoming	district courts	–	Supreme Court
– Nie istnieje sąd apelacyjny.			

Źródło: Opracowanie własne.

Załącznik 2. Metody powoływania sędziów na poszczególnych stopniach sądownictwa w stanach

Jednostka podziału terytorialnego	Sąd I instancji	Sąd apelacyjny	Sąd najwyższy
Alabama	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Alaska	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Arizona	Wybory bezpartyjne/ Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Arkansas	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Connecticut	Nominacja gubernatora na podstawie rekomendacji komisji oraz powołanie przez legislaturę	Nominacja gubernatora na podstawie rekomendacji komisji oraz powołanie przez legislaturę	Nominacja gubernatora na podstawie rekomendacji komisji oraz powołanie przez legislaturę
Dakota Południowa	Wybory bezpartyjne	–	Wybór merytoryczny

Jednostka podziału terytorialnego	Sąd I instancji	Sąd apelacyjny	Sąd najwyższy
Dakota Północna	Wybory bezpartyjne	Wybór przez Sąd Najwyższy spośród aktywnych i emerytowanych sędziów I instancji, emerytowanych sędziów Sądu Najwyższego oraz prawników	Wybory bezpartyjne
Delaware	Wybór merytoryczny za zgodą senatu	–	Wybór merytoryczny za zgodą senatu
Dystrykt Kolumbii	Wybór merytoryczny (z udziałem prezydenta) z zatwierdzeniem senatu	–	Wybór merytoryczny (z udziałem prezydenta) z zatwierdzeniem senatu
Floryda	Wybory bezpartyjne	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Georgia	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Hawaje	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu
Idaho	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Illinois	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Indiana	Wybory partyjne*	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Iowa	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Kalifornia	Wybory bezpartyjne	Powołanie przez gubernatora z zatwierdzeniem komisji	Powołanie przez gubernatora z zatwierdzeniem komisji
Kansas	Wybór merytoryczny/ Wybory partyjne	Powołanie przez gubernatora z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny
Karolina Południowa	Powołanie przez legislaturę	Powołanie przez legislaturę	Powołanie przez legislaturę
Karolina Północna	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne*	Wybory bezpartyjne*
Kentucky	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Kolorado	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Luizjana	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Maine	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	–	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu
Maryland	Wybór merytoryczny/ Wybory bezpartyjne	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu
Massachusetts	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem rady gubernatorskiej (<i>governor's council</i>)	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem rady gubernatorskiej (<i>governor's council</i>)	Powołanie przez gubernatora z zatwierdzeniem rady gubernatorskiej (<i>governor's council</i>)
Michigan	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Minnesota	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Missisipi	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne

Jednostka podziału terytorialnego	Sąd I instancji	Sąd apelacyjny	Sąd najwyższy
Missouri	Wybory partyjne*	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Montana	Wybory bezpartyjne	–	Wybory bezpartyjne
Nebraska	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Nevada	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
New Hampshire	Nominacja gubernatora na podstawie rekomendacji komisji oraz powołanie przez <i>Executive Council</i>	–	Nominacja gubernatora na podstawie rekomendacji komisji oraz powołanie przez <i>Executive Council</i>
New Jersey	Powołanie gubernatora z zatwierdzeniem senatu	Prezes Sądu Najwyższego kieruje poszczególnych sędziów I instancji do orzekania w kwestii apelacji	Powołanie gubernatora z zatwierdzeniem senatu
Nowy Jork	Wybory partyjne	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny za zgodą senatu
Nowy Meksyk	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Ohio	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Oklahoma	Wybory bezpartyjne	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Oregon	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Pensylwania	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Rhode Island	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	–	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem obu izb legislatury
Teksas	Wybory partyjne	Wybory partyjne	Wybory partyjne
Tennessee	Wybory partyjne	Wybór merytoryczny	Wybór merytoryczny
Utah	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu
Vermont	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu	–	Wybór merytoryczny z zatwierdzeniem senatu
Washington	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Wirginia	Powołanie przez legislaturę	Powołanie przez legislaturę	Powołanie przez legislaturę
Wirginia Zachodnia	Wybory partyjne	–	Wybory partyjne
Wisconsin	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne	Wybory bezpartyjne
Wyoming	Wybór merytoryczny	–	Wybór merytoryczny

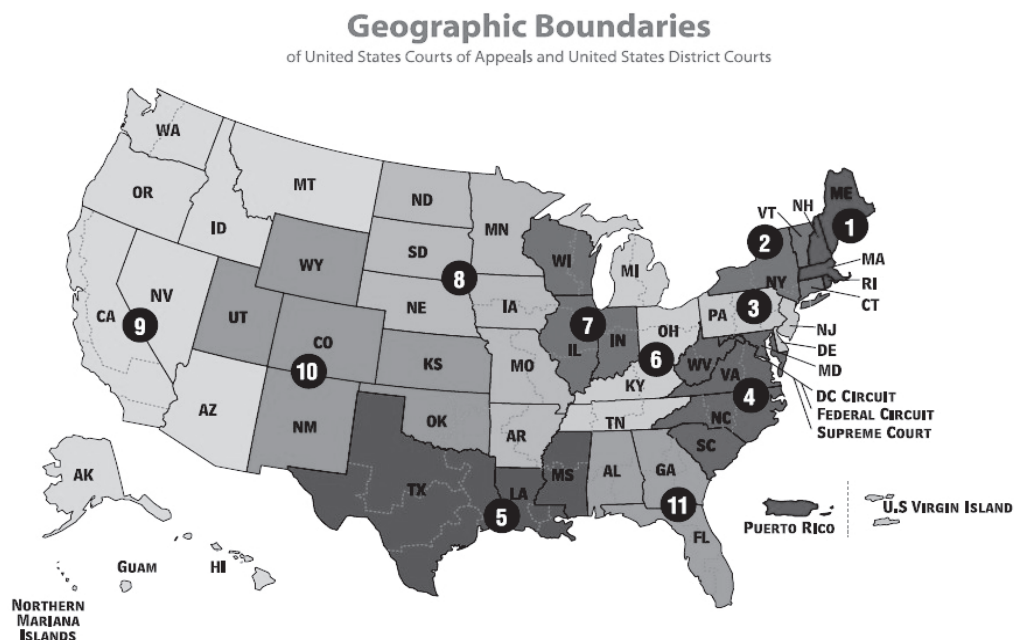
* Na danym szczeblu sądownictwa występują pojedyncze wyjątki w metodzie wyboru sędziów, które zostały pominięte w celu zapewnienia lepszej czytelności opracowania.

– Nie istnieje sąd apelacyjny.

Wybór merytoryczny, czyli powołanie przez gubernatora na podstawie kandydatur przedstawionych przez komisję nominacyjną.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie konstytucji stanowych oraz http://www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/selection_of_judges.cfm?state= [dostęp 1.12.2016].

Załącznik 3. Mapa przedstawiająca podział terytorium Stanów Zjednoczonych i terytoriów zależnych na okręgi i dystrykty sądowe



Źródło: www.uscourts.gov/file/document/us-federal-courts-circuit-map [dostęp 1.12.2016].

Okręgi – nazwane liczebnikami porządkowymi – obejmują obszar kilku stanów, a dystrykty sądowe zaś terytorium jednego stanu w całości bądź w części.

Direct election of judges on example of the United States of America

Abstract: United States is one of the few countries where citizens have a direct influence on the selection of judges. At the level of the state judiciary can be identified five main methods of selecting judges: partisan election, nonpartisan election, merit selection, legislative appointment and gubernatorial appointment. All of them are presented and described in the article.

Authors tried to present the american system of appointing judges in a broad perspective. That is why in paper also provide informations about candidates requirements, terms of office, impeachment, recall and retention election.

Due to the large diversity of regulations in different states authors included an three attachments which can help to better understand various judicial systems.

Keywords: judges, election, United States of America, parties, retention election, term of office, merit selection

Słowa kluczowe: sędziowie, wybory, Stany Zjednoczone, partie, retention election, kadencyjność, wybór merytoryczny

***Appellation of sentence* jako jedna z form demokracji bezpośredniej**

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza instytucji *appellation of sentence* jako specyficznej formy demokracji bezpośredniej, charakterystycznej dla rozwiązań ustrojowych stanu Kolorado. Na wstępie pracy należy zasygnalizować, że instytucja ta gwarantuje ściśle określonej liczbowo grupie wyborców możliwość zakwestionowania orzeczenia sądu konstytucyjnego w sprawie uznania niekonstytucyjności aktu normatywnego, najczęściej o randze ustawowej. Osobliwość wspomnianego mechanizmu wiąże się z faktem, iż w okresie rządów Theodore Roosevelta stanowił on jedną z idei unowocześnienia amerykańskiej demokracji. Głównym pytaniem badawczym niniejszego artykułu będzie zatem kwestia, dlaczego koncepcja – w latach 20. XX w. postrzegana jako szansa na wzmocnienie standardów demokratycznych, nigdy nie została wprowadzona na poziomie federalnym. Intencją autorki jest zatem przedstawienie zarówno zalet, jak i wad omawianej instytucji. Mechanizm *appellation of sentence* zostanie poddany analizie w świetle zasady suwerenności Narodu, przyjętej za podstawę aksjologiczną współczesnych systemów demokratycznych, oraz pod kątem postulatów bezpieczeństwa prawnego i prymatu Konstytucji. Kolejnym pytaniem badawczym będzie rozważenie możliwości implementacji powyższego rozwiązania na grunt porządku prawnego państw zaliczanych do tradycji *civil law*.

Niniejszy artykuł został przygotowany w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną, z elementami metody porównawczej pomiędzy amerykańską a europejską odmianą systemu demokratycznego. Do wykorzystanych w niniejszym opracowaniu źródeł należy zaliczyć przede wszystkim, zarówno polsko-, jak i anglojęzyczną literaturę przedmiotu. Jednocześnie, wyjaśnienia wymaga to, iż dostępne na rynku wydawniczym źródła, w bardzo niewielkim stopniu analizują współczesny wymiar instytucji *appellation of sentence*. Z tego względu autorka sięga również do źródeł wskazujących na historyczną rolę wspomnianej koncepcji w amerykańskim systemie prawnym. Wyjaśnienie genezy *appellation*

of sentence pozwoli na dokładniejsze zrozumienie funkcjonowania omawianej instytucji zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym oraz konsekwencji wynikających z przyjęcia analizowanego modelu na gruncie systemu konstytucyjnego poszczególnych państw.

2. Zasada suwerenności Narodu jako podstawa aksjologiczna dla instytucji *appellation of sentence*

Należyte zrozumienie genezy mechanizmu *appellation of sentence* wymaga uprzedniego omówienia zasady suwerenności Narodu, która stanowi podwaliny rozwoju instytucji demokracji bezpośredniej. Zasada ta zakłada, iż upoważnienie do podejmowania ostatecznych decyzji dotyczących zarządzania państwem wywodzi się z woli bądź też zgody Narodu niepodległego państwa¹. Doktryna suwerenności Narodu zakłada zatem, iż jest On źródłem wszelkiej suwerenności: oznacza to, iż żadna jednostka, jak również organ kolegialny nie są uprawnione do sprawowania władzy w sposób, który wyraźnie nie wynika z woli Narodu. Jednocześnie należy uwypuklić fakt, iż termin „Naród” stanowi pojęcie o charakterze abstrakcyjnym, nie zaś konkretnym. Nie jest to zatem zwrot równoznaczny z terminem populacja, który stanowiłby odniesienie do sumy wszystkich jednostek zamieszkujących dane państwo. Pojęcie to należy utożsamiać z polityczną wspólnotą danego państwa, czyli jego obywatelami².

Należy podzielić pogląd Benjamina Constanta, iż suwerenność ludu jest zasadą fundamentalną dla społeczeństwa i wszystkich rządów niezależnie od ich formy³. „Suwerenność Narodu jest niczym innym, jak wyższością woli powszechnej nad wszelką wolą jednostkową. W społeczeństwach, których podstawą jest zasada suwerenności Narodu, żadna jednostka ani żadna grupa społeczna nie ma prawa narzucać reszcie swojej woli. Równocześnie także całe społeczeństwo nie posiada nieograniczonej władzy nad jednostkami, tak aby mogło ono kierować egzystencją poszczególnych osób”⁴. Tak zdefiniowana suwerenność pozwala zatem na wypracowanie kompromisu między interesami większości a postulatem ochrony mniejszości. Zgodnie z innymi słowami Constanta: „suwerenność istnieje tylko w sposób ograniczony i względny. Tam, gdzie zaczyna się egzystencja indywidualna, kończy się jurysdykcja suwerenności”⁵. Przyjęta przez Constanta koncepcja suwerenności opiera się na przekonaniu, iż demokracja powinna stanowić wyważenie interesów przeciwstawnych grup społecznych – nie dopuszczając do

¹ D.K. Sarmah, *Political science. Tom 1*, New Delhi 2004, s. 69.

² *Ibidem*, s. 70.

³ B. Constant, *Zasady polityki*, Warszawa 2008, s. 55.

⁴ *Ibidem*, s. 59.

⁵ *Ibidem*, s. 61.

rządów większości oraz chroniąc społeczeństwo przed tyranią mniejszości. Postulat ten będzie miał fundamentalne znaczenie w kontekście rozważań dotyczących genezy instytucji *appellation of sentence* na gruncie amerykańskiej demokracji. W tym miejscu wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, iż praktyczna trudność zagwarantowania realizacji zarówno interesów mniejszościowych, jak i większościowych stanowiła jedną z głównych przyczyn odejścia od tradycyjnych form demokracji bezpośredniej, na rzecz nowych instytucji, do których zalicza się także *appellation of sentence*.

Jednocześnie przyjąć należy, iż suwerenność Narodu jest współcześnie kwalifikowana jako jeden z fundamentów istnienia demokratycznego społeczeństwa. W swoim dziele „Zasady polityki” Constant stawia kluczowe pytanie: „co, jeśli nie Naród, powinno stanowić źródło suwerenności”? Autor ten zasadnie wskazuje, iż w negatywnym aspekcie, zasada suwerenności Narodu pełni rolę gwarancji konstytucyjnej, której celem jest powstrzymanie jednostek przed sięganiem po władzę, której podmiotem może być jedynie całe polityczne społeczeństwo⁶. Mimo że zasada ta stanowi istotną część demokratycznego *acquis*, nie należy zapominać o wielości form, w których może być ona urzeczywistniana. John Patrick wskazuje przy tym na cztery podstawowe postaci realizacji zasady suwerenności Narodu we współczesnych systemach demokratycznych.

1. Obywatele powinni mieć możliwość włączenia się w proces uchwalania Konstytucji, bądź to bezpośrednio, bądź to za pośrednictwem swoich przedstawicieli.
2. Konstytucja stanowiąca wyraz woli Narodu powinna zostać uchwalona decyzją większości obywateli albo wybranych przez nich reprezentantów.
3. Obywatele są bezpośrednio lub pośrednio zaangażowani w proces wprowadzania poprawek do Konstytucji.
4. Obywatele wykazują poparcie dla rządu podczas głosowania w wyborach powszechnych oraz angażują się w proces podejmowania decyzji o charakterze politycznym, a także uświadamiają wybranym przez siebie politykom, iż są oni odpowiedzialni przed wolą Narodu⁷.

W tym miejscu stwierdzić należy, iż instytucja *appellation of sentence* umożliwia realizację wszystkich wskazanych form. Jednocześnie jednak rozwiązanie to posiada pewne specyficzne cechy, które znacznie wykraczają poza tradycyjne ramy demokracji bezpośredniej, co rzutuje na zasadę trójpodziału władz oraz zasady demokratycznego państwa prawa. Zostanie to wykazane w dalszych częściach niniejszego artykułu.

⁶ *Ibidem*, s. 73.

⁷ J. Patrick, *Understanding democracy: a hip pocket guide*, Oxford 2006, s. 73–74.

3. Historyczne uwarunkowania rozwoju instytucji *appellation of sentence*

W literaturze zasadnie podkreśla się, iż na gruncie amerykańskiego konstytucjonalizmu rozwój idei suwerenności Narodu nastąpił jednocześnie z wykształceniem się tożsamości narodowej⁸. Zgodnie z twierdzeniem Willa Harrisa „ogół amerykańskich obywateli jest autorem Konstytucji, która zostaje uchwalona w formie kolektywnej samoreprezentacji”⁹. Równocześnie fakt uchwalania Konstytucji przez Naród stanowi główny argument przemawiający za przyznaniem jej nadrzędnej roli w systemie źródeł prawa. W doktrynie wypukła się również znaczenie aktu inkorporacji, który prowadzi do przekształcenia związku poszczególnych jednostek w jednolity organ. Takie rozumienie powyższego pojęcia ma niebagatelne znaczenie dla reprezentacji solidarnych jednostek, które decydują się na ukonstytuowanie państwa narodowego. Koncepcję tę charakteryzują liczne podobieństwa do znanej na gruncie europejskim teorii umowy społecznej. Jeżeli zatem istnienie konkretnego państwa demokratycznego opiera się na zasadzie suwerenności Narodu, poszczególni obywatele nie są związani kontraktem z suwerenem, a jedynie zawierają między sobą, umowy dotyczące sposobu rządzenia własnym Narodem¹⁰.

Z tak rozumianą suwerennością Narodu wiąże się również przestroga dotycząca zachowania właściwych proporcji między prawami jednostek a interesami o charakterze kolektywnym. Przytaczając opinię Alexisa de Tocqueville’a, wskazać należy na istnienie realnego niebezpieczeństwa przyznania prymatu tym ostatnim. Autor ten stawia bowiem pytanie, do kogo powinna zwrócić się niesprawiedliwie potraktowana jednostka, jeżeli wszelkie organy władzy publicznej są wyrazicielem woli większości obywateli. Tocqueville, pozostając pod wpływem poglądów Constanta, zasadnie zauważa zatem, iż koncepcja suwerenności ludu w czystej postaci może prowadzić do tyranii większości¹¹.

Stanowisko to, powszechnie uznane przez większość krajów europejskich, stało się przedmiotem polemiki znacznej części reprezentantów doktryny amerykańskiego konstytucjonalizmu z czasów Theodore Roosevelta. Dyskurs ten doprowadził do wytworzenia nowych instrumentów demokracji bezpośredniej, wśród których czołowe miejsce zajmuje instytucja *appellation of sentence*. Punktem wyjścia dla wspomnianej dyskusji stał się często wysuwany przez Theodore Roosevelta postulat, iż władza publiczna powinna w większym stopniu odpowiadać na potrzeby większości obywateli. Podczas

⁸ D. Lessard Levin, *Representing popular sovereignty: The Constitution in American political culture*, New York 2006, s. 120.

⁹ *Ibidem*, s. 27.

¹⁰ W.F. Harris, *The interpretable Constitution*, Minnesota 1993, s. 25.

¹¹ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 2009, s. 38.

swoich licznych przemówień, na czele z Kartą Demokracji (*Charter of Democracy*), skierowaną do Konstytucyjnej Konwencji Stanu Ohio (*Ohio State Constitutional Convention*), prezydent Roosevelt podkreślił, iż „inicjatywa ludowa oraz referendum nie powinny być wykorzystywane jako mechanizmy służące obaleniu reprezentatywnego parlamentu, lecz skorygowaniu jego decyzji, w sytuacjach, gdy reprezentuje on interesy większości w niewłaściwy sposób”. W dalszej części swojego przemówienia Roosevelt zauważa, iż w wielu krajach decyzje władzy ustawodawczej nie są kompatybilne z wolą większości obywateli. Stwierdzenie to powinno zatem uzasadniać konieczność wyposażenia obywateli w bezpośredni mechanizm pozwalający na korektę uchwalonego prawa, w sytuacjach, gdy jest ono, zdaniem obywateli, wadliwe¹².

Ponadto, podczas przemówienia w ramach *New York Carnegie Halle* Roosevelt zakwestionował stanowisko, iż nowe formy demokracji bezpośredniej pociągają za sobą niebezpieczeństwo w postaci tyranii większości. Zgodnie z poglądem Roosevelta: „jeśli naprawdę zaistnieje tyrania większości, będę sprzeciwiać się jej całym sercem i duszą. Jednak obecnie zmagamy się z tyranią grup mniejszościowych. Żaden racjonalnie myślący człowiek, który jest zaznajomiony z amerykańskim systemem rządów, w ciągu ostatnich dwudziestu lat nie może narzekać, iż istnieją zbyt rozwinięte rządy większości”¹³. To ostatnie stwierdzenie należy zatem uznać za opozycję wobec poglądów ukształtowanych na gruncie europejskiej tradycji prawnej, a zarazem podstawę reformy amerykańskiej demokracji.

Równocześnie dodać należy, iż pomimo że Theodore Roosevelt był zwolennikiem tradycyjnych mechanizmów demokracji bezpośredniej (zwłaszcza referendum oraz inicjatywy ustawodawczej) dostrzegał on również ich słabe strony. Żadna z tych instytucji nie powinna być bowiem wykorzystywana w sposób niepojętowany, ani też beztrojski. Zbyt częste sięganie po wspomniane mechanizmy może zatem prowadzić do rezultatów odwrotnych niż spodziewane. Zamiast tego, prezydent Roosevelt postulował zainicjowanie nowych form demokracji bezpośredniej na poziomie ogólnopaństwowym, choć należy wspomnieć, iż nie był to główny cel jego politycznej działalności. „Każdy mechanizm stanowi bowiem jedynie mechanizm. Jest on środkiem, nie zaś celem. Celem pozostaje niezmiennie optymalny system rządów, który można osiągnąć w drodze pełnej realizacji zasady rządów ludu”¹⁴. Mimo iż wzmocnienie mechanizmów demokracji bezpośredniej dla amerykańskiej polityki czasów Roosevelta stanowiło jedynie środek do osiągnięcia pewnego nadrzędnego celu, nie sposób przecenić wpływu, który wywarło ono na postrzeganie amerykańskiego konstytucjonalizmu. Jednocześnie, jak wynika

¹² K.P. Miller, *Direct Democracy and the Courts*, Cambridge 2009, s. 28.

¹³ T. Roosevelt, *The right of the People to a Rule*: Adress at Carnegie Hall, New York City, 20.03.1912.

¹⁴ T. Roosevelt, *A Charter of Democracy*, Adress before the Ohio Constitutional Convention at Columbus, Ohio, 21.02.1912.

z powyższych uwag, większość form demokracji bezpośredniej ukierunkowana jest na korygowanie decyzji władzy ustawodawczej jako organu wybieranego przez znaczącą większość obywateli oraz wywierającego największy wpływ na proces stanowienia powszechnie obowiązującego prawa.

Osobliwą cechą instytucji *appellation of sentence* jest to, iż stanowi ona wyraz sprzeciwu społeczeństwa wobec decyzji władzy sądowniczej, nie zaś ustawodawczej. Dokładne przedstawienie mechanizmu *appellation of sentence* stanowić będzie przedmiot szczegółowej analizy w dalszej części niniejszego artykułu. Już dokonana we wprowadzeniu wstępna charakterystyka omawianej instytucji pozwala na dostrzeżenie odmienności mechanizmu odwołania orzeczenia w porównaniu z tradycyjnymi formami demokracji bezpośredniej, na czele z referendum ogólnokrajowym.

Prezydent Theodore Roosevelt był zwolennikiem idei, iż obywatelom powinno zagwarantować się kompetencje w celu odwołania bądź zmieniania decyzji sądów bądź trybunałów. Wyrażał on bowiem niezadowolenie z praktyki orzeczniczej zarówno federalnego Sądu Najwyższego, jak i jego odpowiedników na poziomie stanowym, którą cechował duży stopień konserwatyzmu. Zdaniem Roosevelta, „sądy nie powinny być upoważnione do ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności aktów prawa o wyraźnym politycznym charakterze. To bowiem Naród, nie zaś sędziowie, powinien mieć kompetencje do stwierdzenia, co znaczy Jego Konstytucja. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż Konstytucja należy do obywateli oraz do funkcjonariuszy publicznych sprawujących władzę w ich imieniu. Jakakolwiek odmienna teoria pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami, na których opiera się amerykański porządek konstytucyjny”¹⁵. Roosevelt podkreślał również, że w kwestiach politycznych, do których zalicza się między innymi dobrobyt socjalny, opodatkowanie oraz regulacje antytrustowe, głos ludu powinien ostatecznie przesądzać, czy nowo uchwalone prawo jest ważne, czy też nie¹⁶.

Już syntetyczna analiza historycznego kształtu analizowanej instytucji wskazuje na jej sprzeczność z zasadą niezawisłości sędziowskiej oraz nasuwa pytanie o dostateczną wiedzę obywateli odnośnie do procesów stanowienia i stosowania prawa. Wątpliwości dotyczące praktycznego aspektu wspomnianej instytucji zostaną przedstawione w dalszych częściach niniejszego artykułu. Paradoksalny wydaje się jednak fakt, iż mimo ścisłego związku zaprezentowanej instytucji z postulatem stworzenia systemu rządów dostosowanego do potrzeb obywateli, prezydent Roosevelt nigdy nie przedstawił spójnej koncepcji *appellation of sentence*. Przez politycznych przeciwników Roosevelta instytucja ta została określona jako przekroczenie powszechnie przyjętych ograniczeń akceptowanego politycznego postępowania, co dla większości amerykańskich konser-

¹⁵ K.P. Miller, *op. cit.*, s. 30.

¹⁶ *Ibidem*, s. 32.

watystów nosiło miano herezji¹⁷. Wspomniane ataki, nasilające się w szczególności w latach 1910–1912, spowodowały ostateczne zahamowanie prac nad rozwojem wspomnianej instytucji. Ostatecznie została ona przyjęta jedynie w stanie Kolorado, gdzie funkcjonuje także współcześnie. Zarówno tradycyjne rozumienie amerykańskiej demokracji, jak i zaniechanie opracowania szczegółowej koncepcji funkcjonowania *appellation of sentence*, spowodowały, iż instytucja ta z dominującej idei stała się co najwyżej częścią instytucjonalnej spuścizny amerykańskiej demokracji¹⁸.

4. Regulacje stanu Kolorado

W tym miejscu zaakcentować należy, że historia *appellation of sentence* na gruncie systemu prawnego stanu Kolorado wiąże się z pewnymi kontrowersjami. W wyniku analizowanych w poprzedniej części artykułu reform prezydenta Theodore Roosevelta, w listopadzie 1912 r. doszło do przeprowadzenia referendum, w którym większość – 57% obywateli stanu Kolorado – opowiedziała się za włączeniem wspomnianej instytucji do stanowego porządku prawnego. Wprowadzona na mocy referendum regulacja głosiła, że Sąd Najwyższy Kolorado jest jedynym sądem, który posiada kompetencje do stwierdzenia, iż dany akt federalny lub stanowy narusza postanowienia federalnej bądź stanowej Konstytucji. Zdanie drugie analizowanej poprawki statuowało prawo obywateli do podważenia każdej decyzji sądu konstytucyjnego dotyczącej niekonstytucyjności konkretnego aktu normatywnego¹⁹. Po przeprowadzonym referendum, prezydent Roosevelt stwierdził, że „jest ogromnie szczęśliwy, słysząc jak wiele z poprawek, które proponował, zostało przyjętych w Kolorado”²⁰. Obywatele Kolorado wyrazili bowiem aprobatę nie tylko względem instytucji odwołania orzeczenia sądu konstytucyjnego, ale także innych nowoczesnych instytucji demokracji bezpośredniej. Należy też podkreślić, iż mechanizm *appellation of sentence* miał dla Roosevelta szczególne znaczenie.

W początkowym okresie funkcjonowania wspomnianej instytucji, to jest w latach 1912–1920, żadne z orzeczeń Sądu Najwyższego Kolorado nie zostało odwołane, co nasuwało wniosek, iż mechanizm *appellation of sentence* stanowi jedynie martwy przepis. Analizowana regulacja wywołała także ogromne kontrowersje wśród samorządów korporacji prawniczych, w szczególności samorządu adwokackiego. Najlepszy dowód tego twierdzenia stanowi wypowiedź jednego z prawników, wygłoszona na dorocznym spotkaniu adwokatury. Jego zdaniem, „prawo odwołania orzeczenia do tego stopnia

¹⁷ T. Goebel, *A Government by the People: Direct Democracy in America, 1890–1940*, North Carolina 2003, s. 82.

¹⁸ *Ibidem*, s. 84.

¹⁹ K.P. Miller, *op. cit.*, s. 197.

²⁰ *Ibidem*, s. 198.

skomplikowało stanowe prawo konstytucyjne, że stabilność rządów Kolorado jest istotnie zagrożona²¹. Podobnie jeden z sędziów wyraził zaniepokojenie, iż „wprowadzona poprawka doprowadzi do zaskakującego konfliktu pomiędzy prawami różnych jurysdykcji w ramach stanowego porządku prawnego²². Do osłabienia znaczenia wspomnianej instytucji przyczyniła się również aktywność orzecznicza Sądu Najwyższego Kolorado. W 1921 r. Sąd ten orzekł, iż mechanizm odwołania orzeczenia jest niekonstytucyjny w zakresie, w jakim zapobiega on orzekaniu przez sądy stanowe niższych instancji w sprawach dotyczących stosowania federalnej Konstytucji oraz pozwala wyborcom na zmianę rozstrzygnięć stanowego Sądu Najwyższego odnoszących się do niekonstytucyjności poszczególnych aktów normatywnych. W rozstrzygnięciu sprawy *People v. Western Union*, Sąd Najwyższy Kolorado stwierdził, iż „w państwie nie istnieje wolność która pozwalałaby lekceważyć Konstytucję federalną oraz nie istnieje upoważnienie, aby Naród amerykański nakazywał sądom lekceważenie prawa²³. Stanowisko to zostało następnie rozwinięte na gruncie sprawy *People v. Max* z 1921 r. W odniesieniu do stanu faktycznego niniejszej sprawy, stanowy Sąd Najwyższy przestrzegł, iż „zezwolenie obywatelom na odwoływanie sądowego egzekwowania prawa państwowego wynikającego z Konstytucji, spowoduje naruszenie demokratycznej procedury prawnej (ang. *democratic due process*). Jest zatem obowiązkiem władzy sądowniczej dokonywanie wiążącej wykładni praw wynikających z Konstytucji, a jeśli obywatele są niezadowoleni z tej interpretacji, wyjściem z sytuacji jest zmiana samego tekstu Konstytucji poprzez wprowadzenie stosownej poprawki²⁴.

Należy mieć na uwadze, iż wspomniane orzeczenia zapadły w okresie, kiedy kwestia aktywizmu sędziowskiego²⁵ powróciła jako postulat wysuwany w opinii społecznej, a ruch na rzecz wzmocnienia demokracji bezpośredniej znacznie przycichł. Zgodnie z artykułem zamieszczonym na łamach *Rocky Mountain News* „nie był to okres, w którym obywatele byliby skłonni podnieść bunt w przekonaniu, iż sąd wkracza w sferę przysługujących im praw²⁶. Podobne stwierdzenia padały na łamach „*Central Law Journal*”, według którego „bardziej stabilne i przejrzyste tendencje obecnego okresu pozwoliły sądom na podjęcie decyzji, które kilka lat wcześniej wywołałyby oburzenie na terenie całego państwa²⁷.

²¹ W.G. Ross, *A Muted Fury: Populists, Progressives and the Labour Unions Confront the Courts, 1897–1937*, New Jersey 1994, s. 152 i n.

²² *Ibidem*, s. 153.

²³ *People v. Western Union*, 70 Colo 90, 97-98, 198 P. 146 149 (1921).

²⁴ *People v. Max*, 70 Colo 100, 105-9, 198 P. 150 (1921).

²⁵ Szerzej na ten temat B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski w państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.

²⁶ Smith, *Colorado and Judicial Recall*, s. 209; W.G. Ross, *op. cit.*, s. 33.

²⁷ *Recall of Judicial Decision Held to be Constitutional*, „*Central Law Journal*”, 17.06.1921, s. 425.

Obecnie jednak porządek prawny Kolorado przewiduje, iż „zarejestrowani wyborcy powinni być jedynymi i samodzielnymi sędziami w kwestiach legalności, rozsądku oraz dostateczności wyroku, w stosunku do którego wniesiono *appellation of sentence*, a rozstrzygnięcie wyborców nie powinno ulegać zmianie”²⁸. Dodatkowo, orzeczeniem z 1974 r., Sąd Najwyższy Kolorado przesądził, iż instytucja *appellation of sentence* posiada czysto polityczną naturę²⁹. Powyższe stwierdzenia uwydatniają jednak pewną oczywistą sprzeczność. Polityczna natura instytucji *appellation of sentence* oznacza, iż tworzone prawo ma być uchwalane na podstawie doraźnych potrzeb i interesów obywateli, co stanowi realizację postulatu wprowadzonego przez Roosevelta. Z drugiej jednak strony, ocena dokonywana przez obywateli ze swej natury może być oceną jedynie merytoryczną. Trudno zatem zgodzić się z rozwiązaniami ustrojowymi Kolorado przewidującymi, iż wyborcy powinni być jedynym sędzią także w kwestii legalności poszczególnych aktów normatywnych. Ocena legalności wymaga bowiem zrozumienia mechanizmu hierarchicznego uporządkowania norm oraz rozległej wiedzy prawnej. Nie można zatem podzielić poglądu, iż oceny dokonywane przez obywateli mogłyby zastąpić jurysprudence sądu konstytucyjnego.

Aby należycie zrozumieć instytucję *appellation of sentence*, trzeba podkreślić, iż Konstytucja Kolorado nie zawiera wyraźnego upoważnienia dla sądów do eliminacji poszczególnych aktów normatywnych z systemu prawnego, na podstawie ich niekonstytucyjności. Należy też zauważyć, iż zawarta w orzecznictwie Sądu Najwyższego Kolorado z okresu lat 20. XX w. (trzeba wskazać tu przede wszystkim poprzednio omawiane sprawy, *People v. Western Union* oraz *People v. Max*), kompetencja do kontroli konstytucyjności ustaw, została podtrzymana przez kolejne precedensy tego sądu. Zarazem kontrola ta powinna zostać ograniczona do prawdziwych kontrowersji prawnych.

Jak zaznaczono, w ramach poprzedniej części niniejszego artykułu, instytucja odwołania orzeczenia polega na przyznaniu pewnej, ściśle określonej liczbowo grupie obywateli upoważnienia do zakwestionowania orzeczenia sądu (w systemie ustrojowym stanu Kolorado jest to stanowy Sąd Najwyższy) posiadającego stosowne kompetencje w zakresie kontroli konstytucyjności prawa. Orzeczenie to, jak zaznaczono powyżej dotyczyć musi uznania niekonstytucyjności konkretnego aktu normatywnego. Uzasadnieniem wspomnianej instytucji jest założenie, iż stanowy suweren – będący podmiotem najwyższej władzy nie zgadza się na uchylene, w jego przekonaniu, właściwego aktu prawnego³⁰. Truizmem wydaje się przy tym stwierdzenie, iż dokonywana przez Naród ocena konkretnego aktu prawnego ma walor merytoryczny, nie zaś prawny. Kontrola

²⁸ W.G. Ross, *op. cit.*, s. 34.

²⁹ J.F. Zimmerman, *The recall: Tribunal of People. Second edition*, New York 2013, s. 30.

³⁰ P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 60.

aktów normatywnych dokonywana przez powołany do tego sąd konstytucyjny ogranicza się jedynie do badania hierarchicznej zgodności norm, a zatem ma wymiar prawny.

Instytucja *appellation of sentence* wykazuje ścisły związek z art. 2 ust. 2 Konstytucji Kolorado. Przepis ten statuuje zasadę suwerenności Narodu, przyznając obywatelom bardzo szeroki zakres kompetencji. Zgodnie z przywołaną regulacją: „Naród posiada samodzielne i wyłączne prawo ustanawiania formy rządów jako obywatele wolnego, suwerennego i niepodległego państwa, jak również do zmiany i odwołania Konstytucji oraz formy rządów, jeżeli uznają to za konieczne dla ich bezpieczeństwa i szczęścia, zapewniając iż zmiany te nie będą niegodziwe według Konstytucji Stanów Zjednoczonych”³¹.

Dodatkowo, art. 5 ust. 1 Konstytucji Kolorado stanowi, iż mimo faktu, że władza ustawodawcza spoczywa w rękach stanowego Zgromadzenia Ogólnego, to jednak prawo inicjowania nowych ustaw oraz wprowadzania poprawek do Konstytucji jest zarezerwowane dla obywateli. Artykuł 5 ust. 2 precyzuje ponadto, iż z propozycją zgłoszenia poprawki do Konstytucji może wystąpić grupa co najmniej 5% zarejestrowanych wyborców, którzy brali udział w poprzednich wyborach sekretarza stanu Kolorado³².

Na tle ogólnych regulacji stanu Kolorado należy przejść do omówienia instytucji *appellation of sentence*. Zgodnie z regulacjami stanu Kolorado, prawo złożenia *appellation of sentence* w stosunku do wyroków stanowego Sądu Najwyższego przysługuje grupie co najmniej 5% wyborców. Skutkiem złożenia wniosku o odwołanie orzeczenia staje się konieczność przeprowadzenia referendum, w którym obywatele wspierają bądź to rozstrzygnięcie sądu konstytucyjnego, bądź to sam zakwestionowany akt. Dodać należy, iż wynik powyższego referendum w każdym przypadku ma charakter ostateczny.

Ostrze krytyki skierowanej przeciwko analizowanej instytucji sprowadza się do zarzutu, iż system prawny jakiegokolwiek państwa demokratycznego nie powinien dopuszczać możliwości oceny konstytucyjności danego aktu przez obywateli, którzy nie dysponują dostateczną wiedzą do jej dokonania. Kolejne zastrzeżenie dotyczące omawianego mechanizmu odnosi się do jego niezgodności z postulatem poszanowania praw mniejszości. Współczesne uwarunkowanie instytucji *appellation of sentence* wykazuje zatem ścisły związek z jej genezą, omówioną w poprzednim punkcie niniejszego artykułu. W świetle powyższych rozważań pojawia się zatem pytanie o przystosowanie omawianego mechanizmu do współczesnych realiów demokratycznego państwa prawnego, którego podstawowym celem jest zapewnienie jednakowej ochrony również mniejszościowym grupom społecznym. Należy jednak wspomnieć, iż zwolennicy analizowanej instytucji argumentują, że obywatele jako zbiorowy podmiot suwerenności powinni

³¹ Konstytucja Stanu Kolorado z dnia 1 sierpnia 1876 r., dostępna na stronie internetowej: http://tornado.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/constitution_print.htm [dostęp 8.06.2016].

³² *Ibidem*.

mieć możliwość swobodnego kształtowania treści obowiązującego prawa, któremu przecież podlegają. W tym miejscu nasuwa się jednak pytanie dotyczące wewnętrznej zgodności danego systemu prawnego. Skoro bowiem przyjmuje się, iż Konstytucja stanowi akt normatywny o najwyższej mocy prawnej, wątpliwość może budzić kwestia pozycji aktu, co do którego Sąd Najwyższy orzekł o jego niezgodności z Konstytucją, który jednak ostał się w systemie prawnym w wyniku zastosowania *appellation of sentence*. Jedną z propozycji rozwiązania tego dylematu przedstawia Piotr Uziębło. Proponuje on przyznanie aktowi normatywnemu, w stosunku do którego zostało złożone skuteczne *appellation of sentence*, mocy prawnej równej Konstytucji³³. Propozycja ta wywołuje jednak liczne zastrzeżenia. Cechą każdego systemu prawnego jest bowiem domniemanie o jego niesprzeczności. W świetle powyższego stwierdzenia trudno zatem wyobrazić sobie sytuację, iż Konstytucja oraz akt prawny (najczęściej o randze ustawowej), który został uznany za niezgodny z ustawą zasadniczą, posiadałyby identyczną moc prawną. Sytuacja taka pociągałaby za sobą doniosłe konsekwencje, w szczególności w świetle zasady pewności prawa oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Jak wynika z powyższych rozważań, zarówno teoretyczny, jak i praktyczny wymiar instytucji *appellation of sentence* jest przedmiotem ożywionych dyskusji przedstawicieli doktryny. Najlepszym dowodem wspomnianej tezy jest ewolucja poglądów Jamesa Iredella w analizowanej kwestii³⁴. Podkreślenia wymaga fakt, iż początkowo autor ten dopuszczał możliwość sądowej kontroli aktów normatywnych, opartej przede wszystkim na koncepcji sprawiedliwości naturalnej. Teoria ta opiera się na założeniu obowiązywania konstytucyjnych reguł, które nie są ujęte w literalnym brzmieniu ustawy zasadniczej, lecz które stanowią nieodłączny element republikańskiej formy rządów³⁵. Równocześnie jednak w początkowym okresie, Iredell przyznawał wyraźny prymat prawu stanowionemu na mocy woli wszystkich obywateli. „W braku wyraźnej Konstytucji, władza ustawodawcza bez cienia wątpliwości miałaby charakter absolutny, a każda ustawa uchwalona w zgodzie z zasadami naturalnej sprawiedliwości byłaby wiążąca dla obywateli. Doświadczenie okrucieństwa polegającego na absolutnej władzy Parlamentu sugeruje stosowność rzeczywistego, pierwotnego kontraktu pomiędzy Narodem a ich przyszłym rządem. Z tego względu, wydaje mi się, że dysponując Konstytucją uchwaloną przez zdecydowaną większość narodu, wykonywanie władzy sądowniczej jest nieuniknione.

³³ P. Uziębło, *op. cit.*, s. 61.

³⁴ Za A. Bhagwat, *The myth of rights: The purposes and limits of constitutional rights*, Oxford 2010, s. 228.

³⁵ *Ibidem*, s. 228.

Konstytucja nie jest bowiem aktem, na temat którego można wyrażać dziesięć tysięcy opinii, ale pisany dokumentem, do którego każdy może się odwoływać”³⁶.

Należy jednak uwypuklić fakt, iż Iredell w późniejszym okresie dokonał rewizji przytoczonej powyżej opinii. Najlepszym tego przykładem jest późniejsze stanowisko tego autora: „Stanowi to politykę poszczególnych stanów, jak również obywateli Stanów Zjednoczonych, że w swoich konstytucjach precyzyjnie definiują oni zakres działania władzy ustawodawczej oraz ograniczają jej aktywność w przewidziany prawem sposób. Jeśli jakikolwiek akt uchwalony przez Kongres narusza przepisy Konstytucji, z całą stanowczością należy uznać, że jest on nieważny. Jeśli jednak władza ustawodawcza uchwaliła dany akt w ramach upoważnienia udzielonego jej przez Konstytucję, sędzia nie może wydać wyroku uznającego go za nieważny, jeżeli sprzeciwia się to naturalnej sprawiedliwości. Idee naturalnej sprawiedliwości nie są regulowane poprzez sztywne standardy”³⁷. W swojej późniejszej działalności sędziowskiej Iredell zakwestionował absolutyzację idei koncepcji sprawiedliwości naturalnej z uwagi na to, iż jej obiektywne poznanie nie jest możliwe, a sędziowie nie powinni przenosić swoich osobistych poglądów na grunt prawa. Jedyne, co zgodnie z prawem może uczynić sąd, „to stwierdzić, iż władza ustawodawcza uchwaliła ustawę, która w opinii sędziów jest niezgodna z abstrakcyjnymi zasadami sprawiedliwości naturalnej”³⁸.

Mimo iż obie przytoczone opinie odnoszą się przede wszystkim do relacji pomiędzy pisaną Konstytucją a kompetencjami wyspecjalizowanego sądownictwa konstytucyjnego, wywierają one ogromny wpływ w dyskusji na temat dopuszczalności instytucji *appellation of sentence*. Pierwszy z powyższych wariantów akcentuje rolę sądownictwa konstytucyjnego, uwypuklając jednocześnie konieczność poszanowania zasady pewności prawa. Z drugiej strony zwrot, iż „Konstytucja nie jest aktem, na temat którego można wyrażać dziesięć tysięcy opinii”, nie oznacza apriorycznego wyłączenia mechanizmu odwołania orzeczenia sądu konstytucyjnego. Jednak z całą pewnością, konieczność zachowania pewności prawa powodowałaby, iż wymogi formalne dla wniesienia skutecznego *appellation of sentence* byłyby znacznie zaostrzone w porównaniu z dzisiejszą regulacją stanu Kolorado.

Z kolei późniejsze stanowisko Iredella opiera się na znacznym osłabieniu roli sądownictwa konstytucyjnego oraz przeciwstawienia go zasadom sprawiedliwości naturalnej. Mimo iż w przytoczonej opinii autor nie wyjaśnia tego zwrotu, należy jednak przyjąć, iż powinien on być interpretowany w kontekście zasady trójpodziału władzy oraz omawianej na wstępie niniejszej pracy – zasady suwerenności Narodu. Postrzega-

³⁶ D.P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: the First Hundred Years, 1789–1888*, Chicago 1985, s. 44.

³⁷ A. Bhagwat, *op. cit.*, s. 230.

³⁸ *Ibidem*, s. 45.

nie orzeczenia sądu konstytucyjnego jedynie w kategoriach opinii dotyczącej konstytucyjności prawa otwiera drogę do odrzucenia takiego rozstrzygnięcia w drodze referendum ogólnokrajowego, które jest konsekwencją skutecznie wniesionego *appellation of sentence*. Mimo iż zdaniem części reprezentantów doktryny – zasada suwerenności Narodu oraz pojęcie naturalnej sprawiedliwości są względem siebie niezależne, trudno nie dostrzec istniejących między nimi korelacji. Jak zaznaczono na wstępie niniejszej pracy, konsekwencją zasady suwerenności Narodu jest fakt, iż rząd czerpie swoje upoważnienie do kierowania bieżącą polityką państwa z woli obywateli, która została wyrażona w Konstytucji. W amerykańskim systemie prawnym nie istnieje bowiem jakkolwiek inny suweren z wyjątkiem Narodu. Zgodnie ze stanowiskiem Carmine G. Barba, w ramach doktryny amerykańskiego konstytucjonalizmu, ostateczna władza oraz upoważnienie do zmiany bądź uchylecia Konstytucji lub też innych aktów o zasięgu stanowym bądź federalnym, przysługuje jedynie i niezbywalnie Narodowi. Jeśli zatem konieczne lub przydatne jest używanie wyrażenia „suwerenność” w kontekście ostatecznego wpływu na politykę państwa, nikt poza ludem nie odznacza się przymiotem suwerenności³⁹. Z kolei koncepcja sprawiedliwości naturalnej pełni w systemie demokratycznym trojaką rolę. Na wstępie zaakcentować należy, że teoria ta, zdaniem większości przedstawicieli doktryny, nie stanowi granic postępowania obywateli, utożsamianych z pojęciem Narodu. Pojęcie sprawiedliwości naturalnej służy precyzyjnemu określeniu granic wykonywania konstytucyjnych kompetencji przez organy władzy publicznej. Przyjmuje się bowiem, że poszczególne organy państwowe mogą sprawować władzę metodami powodującymi najmniejszą ingerencję w życie obywateli, jeżeli jest to do pogodzenia z zasadą naturalnej sprawiedliwości i bezpieczeństwa społecznego. W tym kontekście zasada ta ustanawia istotną wskazówkę interpretacyjną, która sprowadza się do zawężenia władczych kompetencji organów państwowych. Po drugie, zgodnie z Deklaracją Niepodległości Stanów Zjednoczonych z 1776 r., koncepcja sprawiedliwości naturalnej stanowi obronę przeciwko tyranii⁴⁰. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście relacji między prawami jednostki a interesami zbiorowości. Zasada ta może zatem stanowić narzędzie do osiągnięcia kompromisu między dwiema dychotomicznymi kategoriami interesów, celem jak najpełniejszego urzeczywistnienia zarówno interesów mniejszościowych, jak i większościowych. W tym rozumieniu teoria sprawiedliwości naturalnej stanowiłaby czynnik korygujący, a zarazem remedium na zagrożenie interesów mniejszości, które pociąga za sobą instytucja *appellation of sentence*⁴¹. W trzecim znaczeniu, pojęcie sprawiedliwości naturalnej bliskie jest prawnonatu-

³⁹ C.G. Barba, *I, the Citizen Declare... How the American Citizen can be back in his country*, New York 2011, s. 59.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 39.

⁴¹ *Ibidem*, s. 41.

ralnej filozofii Johna Locke'a oraz Thomasa Hobbesa. Źródła tak pojmowanej sprawiedliwości nie stanowi zbiór narzuconych reguł, lecz wrodzony instynkt samoobrony, który towarzyszy każdemu człowiekowi. Zgodnie ze stanowiskiem Hobbesa, to właśnie pragnienie samoobrony ludzi żyjących w stanie natury doprowadziło do zawarcia umowy społecznej. Stanowisko to wywarło niebagatelny wpływ na rozumienie amerykańskiej demokracji. Zgodnie z doktryną amerykańskiego konstytucjonalizmu: „rząd jest organem władzy wykonawczej, któremu Naród warunkowo przekazał część swoich uprawnień. Z tego powodu państwa nie powinno utożsamiać się jedynie z rządem, ale pojmować je jako rząd, obywateli oraz wolę powszechną lub wspólnotową duszę. Każde państwo jest republiką, jeśli jest rządzone na podstawie prawa, nie zaś autorytarnych decyzji – w tym znaczeniu nawet monarchia może być republiką. Jednak jeśli monarchia jest absolutna – jeśli władca jednocześnie stanowi i stosuje prawo, nie jest to republika ani wspólnota, lecz jedynie rządy tyranii nad niewolnikami”⁴².

Powyższe stwierdzenie wyraźnie uwydatnia fakt, iż zarówno sprawiedliwość naturalna, jak i suwerenność Narodu wyrastają z podobnych założeń aksjologicznych – mianowicie z przełamania władzy absolutnej. W rezultacie mechanizm *appellation of sentence* może stanowić również przejaw realizacji zasady naturalnej sprawiedliwości. Niewątpliwie zamysłem analizowanej instytucji jest zwiększenie partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym dotyczącym kluczowych spraw, z punktu widzenia polityki państwa. Wciąż jednak otwarte pozostaje pytanie o zgodność wspomnianego mechanizmu z zasadami demokratycznego państwa prawnego (w szczególności chodzi tu o zasadę pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego). Rozwiązanie powyższej kwestii przybliży również do odpowiedzi na pytanie o możliwość implementacji instytucji *appellation of sentence* na gruncie porządków prawnych państw europejskich.

5. Instytucja *appellation of sentence* na tle zasad demokratycznego państwa prawnego

5.1. Zasada pewności prawa oraz bezpieczeństwa prawnego

Przedmiotem tej części artykułu jest analiza instytucji *appellation of sentence* w kontekście zasady pewności prawa, powszechnie wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego. Niniejszy fragment omówienia stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mechanizm odwołania orzeczenia mógłby stać się częścią dorobku prawnego państw europejskich, pozostających pod wpływem tradycji *civil law*. Mimo iż w doktrynie akcentuje się fakt, że pewność prawa stanowi dążenie wszystkich syste-

⁴² T. Hobbes, *Lewiatan*, Warszawa 2005, s. 44.

mów prawnych – w tradycji prawnej *civil law* przybiera ona wymiar wartości o charakterze nadrzędnym⁴³. Wartość ta nierzadko służy jako argument przeciwko zmianom w treści obowiązującego prawa. W tym miejscu zasadne wydaje się porównanie, iż niczym królowa w szachach, w europejskiej tradycji prawnej, pewność prawa może oddziaływać wielokierunkowo⁴⁴.

Nawiązując do stanowiska Juhy Raitio, postulat pewności prawa stanowi podwaliny każdego systemu prawnego oraz jest niewątpliwie powiązany z wymaganiami, aby stosowanie konkretnej normy prawnej do danej sytuacji było przewidywalne dla adresatów tej normy⁴⁵. Dodatkowo, zgodnie ze stanowiskiem Józefa Nowackiego, pewność prawa stanowi wartość wysokiego rzędu, której urzeczywistnienie powinno być jednym z zasadniczych celów prawa pozytywnego. Przywołując twierdzenie wskazanego autora, podkreślić należy, że „z doktryny pewności prawa doniosłą wagę posiada moment zaufania obywateli do prawa obowiązującego, zaufania, że obowiązujący porządek prawny będzie realizowany, że porządek ten nie będzie nieoczekiwanie w ten sposób zmieniony, iż dotknie on ujemnymi skutkami te zachowania, które miały miejsce w przeszłości”⁴⁶. W tym miejscu należy doprecyzować, iż zwrot „ujemne skutki” oznacza konsekwencje bardziej negatywne w porównaniu z tymi, które dotychczas przewidywał porządek prawny. Zgodnie z poglądem Dariusza Dudka przyjmuje się, że „zaufanie obywateli do państwa oznacza pewną prawidłowość kultury prawnej sprowadzającą się do tego, iż obywatele szanują prawo, które jest podstawą miarodajnych prognoz w życiu zbiorowym i jednostkowym, a zatem stabilne (pewne)”⁴⁷.

W doktrynie podkreśla się, iż główne zagrożenie dla zasady pewności prawa ujawnia się na następujących polach: ochrony uzasadnionych oczekiwań (*legitimate expectations*), ochrony praw nabytych (*acquired rights*), zakazu retroaktywności prawa (*the non-retroactivity*), wymogu zrozumiałego języka prawa (*demand of understandable language*) oraz braku proceduralnych ram czasowych (*lack of procedural time-limits*)⁴⁸. Podobny problem wyłania się na tle zastosowania instytucji *appellation of sentence*. Na tym gruncie dochodzi bowiem do konfliktu oczekiwań obywateli (składających skuteczny wniosek o odwołanie orzeczenia) wobec prawa z postulatem jego pewności. Pozostając w stanie zawieszenia co do wyniku referendum dotyczącego zgodności z Konstytucją konkretnego aktu normatywnego, obywatele nie mogą swobodnie kształtować swojej sytuacji prawnej oraz są pozbawieni możliwości przewidzenia konsekwencji prawnych

⁴³ J.H. Merryman, R.P. Pendormo, *The Civil Law tradition: An introduction to the Legal System of Europe and Latin America*, Stanford 2007, s. 48.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 48–49.

⁴⁵ J. Raitio, *The principle of legal certainty in EC law*, Londyn 2013, s. 54.

⁴⁶ J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 102.

⁴⁷ D. Dudek, *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2009, s. 173.

⁴⁸ J. Raitio, *op. cit.*, s. 58.

swoich zachowań. Z drugiej jednak strony, referendum może przyczynić się do utrzymania w systemie prawnym aktu, który sąd konstytucyjny uznał wcześniej za niezgodny z Konstytucją. W tym ostatnim wypadku wynik referendum może pozostawać w konflikcie również z zasadą legalności.

W tym miejscu konieczna wydaje się uwaga, iż w przeciwieństwie do europejskiej tradycji prawnej, amerykański system prawny nie przykładą tak dużej wagi do zasady pewności prawa. Wynika to przede wszystkim z odmiennej tradycji prawnej. Z tego względu w systemie *common law*, idea pewności prawa ma charakter funkcjonalny i nie jest sprowadzona do roli dogmatu prawnego. Ponadto, na gruncie anglosaskiej tradycji prawnej, pewność prawa urzeczywistniana jest poprzez decyzje sędziowskie, nie zaś dosłowne brzmienie obowiązujących aktów prawnych⁴⁹. Ponadto, w systemie *common law* niejednokrotnie podkreśla się, iż zasada pewności prawa często prowadzi do kosztownienia stosunków społecznych oraz stanowi zagrożenie dla realizacji postulatu elastyczności prawa. Innymi słowy, pewność, a zatem niezmiennosc prawa, oznacza, iż bardzo często nie nadąża ono za dynamicznie postępującymi zmianami w rzeczywistości, co może skutkować obniżonym poziomem ochrony prawnej⁵⁰.

W nawiązaniu do stanowiska części przedstawicieli doktryny, stwierdzić należy, iż pewność prawa nie jest tożsama z pojęciem bezpieczeństwa prawnego. Relacja tych dwóch pojęć powinna być bowiem ujmowana jako relacja środka i celu, w której bezpieczeństwo prawne stanowi cel, natomiast pewność prawa pełni rolę środka⁵¹. Jak zaznaczono powyżej, pojęcie pewności prawa odnosi się do wielu różnorodnych cech, którymi powinno się charakteryzować prawo pozytywne, aby było ono adekwatnym środkiem dla urzeczywistnienia idei bezpieczeństwa prawnego. Wprawdzie katalog ten nie jest zamknięty, tym niemniej należy pamiętać, iż nie jest on dowolny. Istotną rolę w jego tworzeniu odgrywa bowiem wynikająca z natury ludzkiej, możliwość percepcji. Obecnie z pojęciem pewności prawa utożsamiane są takie cechy prawa pozytywnego, jak: jasność, jawność, określoność, rozpoznawalność, dostępność, obliczalność, przewidywalność, ciągłość, stabilność, trwałość, koncentracja, skodyfikowanie, pozytywność, promulgacja, społeczna skuteczność, niezawodność, praktyczność, niesprzeczność, spójność, przejrzystość systemowa, brak nadmiernej złożoności aktów prawnych oraz ich nadmiernej ilości, jednolitość sądowego stosowania prawa, czy niedziałanie wstecz⁵². Rozbieżność opinii stanowego Sądu Najwyższego oraz obywateli dotyczących konstytucyjności danego aktu normatywnego w konsekwencji stwarza stan niepewności praw-

⁴⁹ J.H. Merryman, R.P. Perdomo, *op. cit.*, s. 49–50.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 130.

⁵¹ M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, *Demokratyczne państwo prawa: zagadnienia wybrane*, Białystok 2014, s. 109.

⁵² *Ibidem*, s. 109–110.

nej, gdyż przepisy Konstytucji oraz zakwestionowanej ustawy mogą prowadzić do sprzecznych rozstrzygnięć. Dodatkowo, jeżeli uznać zasadność koncepcji o przyznaniu ustawie, w stosunku do której wniesiono skuteczne *appellation of sentence*, mocy prawnej równej Konstytucji, konflikt norm nie może zostać wyeliminowany przez zastosowanie reguły kolizyjnej: *lex superior derogat legi inferiori*. Nasuwa się zatem pytanie o prawne mechanizmy usuwania konfliktów między sprzecznymi normami. Problem ten został dostrzeżony zaraz po wprowadzeniu instytucji odwołania orzeczenia w 1912 r., o czym świadczy chociażby sceptyczne stanowisko sędziów oraz adwokatury stanu Kolorado. Wprawdzie, gdyby przyjąć, iż ustawa, w stosunku do której złożono skuteczne *appellation of sentence*, zyskiwałaby moc równą Konstytucji, zastosowanie mogłaby znaleźć reguła kolizyjna – *lex posterior derogat legi priori*. Należy jednak pamiętać, iż Konstytucja Kolorado nie przesądza o mocy prawnej zakwestionowanej ustawy, ani nie precyzuje, czy utrzymanie w systemie prawnym niekonstytucyjnego aktu normatywnego wiąże się z automatyczną nowelizacją Konstytucji we wspomnianym zakresie.

Jak wskazano powyżej, pojęcie pewności prawnej jest niewystarczające do realizacji postulatu bezpieczeństwa prawnego⁵³. W doktrynie akcentuje się ponadto, iż istnieje pewna grupa środków, które stoją w opozycji do pewności prawa, albo też takie, dla których pewność prawa nie jest najwyższą wartością, a mimo to mogą one służyć bezpieczeństwu prawnemu. Do takich środków zalicza się przede wszystkim zasadę ochrony praw nabytych, zasadę ochrony interesów w toku, zakaz wstecznego działania surowszego prawa, czy nakaz ustanawiania odpowiedniej *vacatio legis*. Oczywiście wydaje się przy tym stwierdzenie, iż instytucja *appellation of sentence* sprzyja realizacji zasady ochrony praw nabytych. Poprzez zakwestionowanie orzecznictwa sądu konstytucyjnego obywatele zyskują możliwość dopasowywania prawa do własnych potrzeb oraz oczekiwań. Założenie to opiera się na przekonaniu, iż określona prawem grupa wyborców, będąc świadoma przysługujących jej praw, jest w stanie dokonać właściwego wyboru co do treści obowiązującego prawa i wynikających z niego konsekwencji. Mechanizm ten z całą pewnością gwarantuje obywatelom poczucie bezpieczeństwa prawnego, z tą tylko różnicą, iż stan tego bezpieczeństwa zostaje osiągnięty za pomocą innych środków niż ma to miejsce w systemach prawnych państw *civil law*. Na tym tle ujawnia się zatem jeszcze jedna istotna różnica. W porządkach konstytucyjnych państw Europy kontynentalnej nakaz respektowania zasady pewności prawa adresowany jest do władzy ustawodawczej, a więc parlamentów tych państw. Konstatacja ta jest powiązana z faktem, iż w państwach zaliczanych do kręgu *civil law*, Naród posiada znacznie mniejszy wpływ na proces tworzenia prawa niż ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych. Z kolei w amerykańskim systemie prawnym, w szczególności zaś uwarunkowań konstytucyjnych stanu Kolorado, pewność pra-

⁵³ *Ibidem*, s. 110.

wa nie pełni funkcji priorytetowej. Stwierdzenie to nie oznacza jednak, iż nie dochodzi do realizacji zasady bezpieczeństwa prawnego, wynikającej z koncepcji demokratycznego państwa prawa. Inny jest jedynie podział kompetencji dotyczących stanowienia prawa. Mimo iż upoważnienie generalne w tym zakresie posiada stanowe Zgromadzenie Ogólne, Konstytucja przewiduje również pewne kompetencje szczególne, zastrzeżone dla Narodu. W systemie Kolorado obywatele posiadają bowiem znacznie większy wpływ na treść obowiązującego prawa, przez co zapewnienie realizacji zasady pewności prawa w mniejszym stopniu niż ma to miejsce w tradycji konstytucyjnej państw europejskich, wydaje się uzasadnione. W tym przypadku dochodzi bowiem do osiągnięcia tego samego celu, który stanowi bezpieczeństwo prawne, za pomocą odmiennych środków, wynikających z różnic między dwoma systemami prawnymi.

Na marginesie dodać należy, iż w dyskursie nad zasadnością instytucji *appellation of sentence*, pojawiały się również propozycje pośrednie – dotyczące osłabienia władzy sądowniczej na rzecz władzy ustawodawczej. Przykładowo, w grudniu 1912 r. senator Joseph L. Bristow zaproponował, aby decydując się na odrzucenie orzeczenia sądu konstytucyjnego dotyczącego niezgodności z Konstytucją danego aktu normatywnego, Kongres zasięgał opinii Narodu. Propozycja ta nigdy nie została rozpatrzona⁵⁴. Należy jednak zauważyć, iż diametralnie zmienia ona podział kompetencji w obrębie stanowienia prawa. Wprawdzie Naród nie traci całkowicie możliwości wpływania na kształt obowiązującego prawa, tym niemniej punkt ciężkości zostaje przeniesiony na władzę ustawodawczą, czyli Zgromadzenie Ogólne Stanu Kolorado. Takie rozwiązanie byłoby niewątpliwie mniej korzystne z punktu widzenia obywateli.

5.2. Zasada zwierzchności Konstytucji

Kluczowym wzorcem kontroli dla rozmaitych instytucji publicznych jest zasada demokratycznego państwa prawa. Należy jednak pamiętać, iż sposób rozumienia powyższego pojęcia w doktrynie prawa konstytucyjnego nie jest jednolity. Przykładowo zdaniem Józefa Nowackiego, aby wyjaśnić analizowany zwrot, trzeba zwrócić uwagę na to, że dane państwo dysponuje porządkiem prawnym bez zadań administracyjnych, albo na fakt, że konkretne państwo chroni prawa jednostek. Do formalnych wymogów demokratycznego państwa prawnego należy zatem zaliczyć: prymat Konstytucji, bezpośrednie stosowanie ustaw przez funkcjonariuszy państwowych, oddzielenie wymiaru sprawiedliwości od administracji oraz niezawisłość i nieusuwalność sędziów⁵⁵. Oczywiście, samo spełnienie wymogów formalnych nie przesądza o istnieniu państwa prawa, gdyż decyduje o tym również spełnienie przesłanek o charakterze materialnym⁵⁶. Należy jed-

⁵⁴ W.G. Ross, *op. cit.*, s. 154.

⁵⁵ D. Dudek, *op. cit.*, s. 158.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 163.

nak pamiętać, iż wymagania o charakterze formalnym stanowią szkielet koncepcji demokratycznego państwa prawa⁵⁷.

Wymagania te powinny zostać uzupełnione przez warunki dotyczące istnienia państwa demokratycznego, sformułowane przez Riccardo Guastiniego. Wskazane przez tego autora przesłanki należy podzielić na warunki konieczne oraz warunki dodatkowe. Wśród warunków szczególnych istnienia państwa demokratycznego, Guastini wymienia:

1. Konieczność spisania sztywnej Konstytucji, która nie może zostać zmieniona przez ustawy zwykłe.
2. Istnienie sądowej gwarancji Konstytucji, polegającej na kontroli zgodności ustawowego prawa z Konstytucją⁵⁸.

W świetle dotychczasowych rozważań nad instytucją *appellation of sentence* spełnienie powyższych przesłanek może przysparzać poważnych trudności. Podejmując się analizy pierwszego z warunków, stwierdzić należy, iż stan Kolorado posiada Konstytucję, którą pod względem formalnym charakteryzują cechy typowe dla powyższego aktu. Gdyby jednak przyjąć wysuwany przez Piotra Uziębło postulat, iż ustawy, w stosunku do których wniesiono skuteczne *appellation of sentence*, powinny zyskać moc prawną równą Konstytucji, pojawia się wyraźna sprzeczność. Jeśli zatem przyjąć założenie, iż żaden system prawny nie może cechować się wewnętrzną sprzecznością, należały potraktować taką ustawę jako próbę wprowadzenia poprawki do Konstytucji, z pominięciem zwykłego trybu zmiany Konstytucji. Unormowania stanu Kolorado pozostają zatem w ewidentnej sprzeczności ze sformułowanymi przez Guastiniego założeniami. Równie istotne wątpliwości pojawiają się w przypadku drugiego warunku, dotyczącego mechanizmów sądownictwa konstytucyjnego. Po pierwsze przypomnieć należy, iż Konstytucja stanu Kolorado nie zawiera wyraźnego upoważnienia dla stanowego Sądu Najwyższego do kontroli hierarchicznej zgodności norm.

Na podstawie utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego Kolorado należy jednak stwierdzić istnienie takiej praktyki w stanowym systemie prawnym. Na marginesie należy wspomnieć o odmienności amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa, który ma postać rozproszoną (kontrola konstytucyjności norm dokonywana jest przez sądy powszechne), w przeciwieństwie do skoncentrowanego systemu cechującego system *civil law*. David Robertson zasadnie akcentuje znaczącą rozbieżność między zwykłym orzekaniem przez Sąd Najwyższy wynikającym z zasady trójpodziału władzy

⁵⁷ P. Czarnek, *Zasady państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej w praktyce ustrojowej II Rzeczypospolitej*, Lublin 2006, s. 273 i n.

⁵⁸ R. Guastini, *La constitucionalizacion del ordenamiento juridico: el caso Italiano*, tłum. J.M. Lujambio, [w:] M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo*, Madrid 2008, s. 50 i n.

a funkcją konstytucyjnej kontroli norm⁵⁹. Konsekwencją takiego stanu rzeczy są zarzuty dotyczące wykraczania przez Sąd Najwyższy z przyznanej mu, na mocy konstytucji, roli⁶⁰. W tym miejscu nasuwa się jednak pytanie o skuteczność funkcjonowania mechanizmu kontroli konstytucyjnej, jeżeli wyrok Sądu Najwyższego może zostać podważony przez odpowiednią większość obywateli. Wprawdzie w porządkach konstytucyjnych niektórych państw europejskich znane są przypadki, w których władza ustawodawcza, głosując większością kwalifikowaną, może odrzucić orzeczenie sądu konstytucyjnego dotyczące niekonstytucyjności prawa. Z drugiej jednak strony, nie należy zapominać, iż mimo posiadania przymiotu suwerenności – Naród nie jest konstytucyjnym organem państwa, ani też nie sprawuje on władzy ustawodawczej. Ponadto, sprawowanie kontroli konstytucyjnej aktów normatywnych (głównie rangi ustawowej) powinno mieć charakter prawny, nie zaś merytoryczny. W tym miejscu autorka pomija prezentowany wcześniej argument dotyczący braku dostatecznego zrozumienia mechanizmów prawnych przez obywateli. Bardziej istotny problem tkwi w tym, iż zgodnie z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego Kolorado z 1974 r., instytucja *appellation of sentence* ma naturę czysto polityczną. Jest to równoznaczne z faktem, iż referendum dotyczące odrzucenia wyroku stanowego Sądu Najwyższego ma charakter ostateczny, a zatem nie może być zakwestionowane przez jakikolwiek organ władzy publicznej. Możliwość podważenia orzeczeń wyspecjalizowanego sądu konstytucyjnego przez określoną procentowo większość obywateli stawia pod znakiem zapytania gwarancje niezawisłości sędziowskiej, stanowiące fundament demokratycznego państwa prawa w systemie *civil law*. Wniosek ten praktycznie przekreśla szanse na ewentualną implementację mechanizmu odwołania orzeczenia na gruncie systemu prawnego któregośkolwiek z państw europejskich.

Wśród dodatkowych warunków istnienia państwa demokratycznego, Guastini zwraca uwagę na:

- 1) akceptację mocy wiążącej Konstytucji;
- 2) nadinterpretację Konstytucji;
- 3) bezpośrednie stosowanie norm Konstytucji;
- 4) przyjęcie kontroli zgodności prawa z Konstytucją jako podstawowej metody wykładni aktów normatywnych;
- 5) różnorodny i znaczący wpływ Konstytucji na życie publiczne⁶¹.

Również kwestia spełnienia wszystkich warunków dodatkowych przez instytucję *appellation of sentence* również budzi znaczące wątpliwości. Przedstawione powyżej uwagi dotyczące dwóch warunków koniecznych znajdują zastosowanie również w kwe-

⁵⁹ D. Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, Oxford 2010, s. 272.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 273.

⁶¹ R. Guastini, *op. cit.*, s. 53.

stii akceptacji mocy wiążącej Konstytucji. Problem ten dotyczy zwłaszcza świadomości społecznej obywateli, którzy mogą podejmować próby arbitralnych zmian w prawie, dostosowanych do aktualnych potrzeb większości. Ponadto pamiętać należy, iż w swoim brzmieniu Konstytucja przewiduje tożsamy zakres ochrony dla wszystkich jednostek, niezależnie od faktu, czy podmiotem danego prawa jest większość, czy też mniejszość obywateli. Drugi i trzeci z zaprezentowanych warunków nie wykazują bliższego związku z zaprezentowaną tematyką, dlatego też nie wymagają one szerszego omówienia. Istotna jest natomiast czwarta z zaprezentowanych przesłanek. Statuuje ona wymóg, iż wykładnia systemowa powinna być ujmowana jako jeden z podstawowych sposobów interpretacji prawa. Na wstępie wyjaśnienia wymaga fakt, iż niezgodność ustaw z Konstytucją może przybrać formę bądź to niezgodności formalnej (dotyczącej trybu uchwalania danej ustawy), bądź to niezgodności materialnej (dotyczącej niezgodności treściowej pomiędzy Konstytucją a daną ustawą). Nawiązując do stanowiska Hansa Kelsena, kontrola konstytucyjności w wymiarze formalno-proceduralnym stanowi kontrolę *par excellence*, podczas gdy kontrola niezgodności o charakterze materialnym nierzadko powinna być rozpatrywana w kategoriach proceduralnych. Nawiązując do stanowiska niniejszego autora: „można rozróżnić formalną i materialną niezgodność ustawy z Konstytucją, ale tylko z zastrzeżeniem, że również materialna niezgodność ustawy z Konstytucją sprowadza się do niezgodności formalnej w takim znaczeniu, iż ustawa, która ma treść niedającą się pogodzić z odpowiednimi przepisami Konstytucji, mimo to nie jest dotknięta wadą niekonstytucyjności, jeżeli dochodzi do skutku jako ustawa konstytucyjna. Dlatego problem zawsze sprowadza się do tego, czy mamy do czynienia z formą ustawy, czy też Konstytucji”⁶². Należy jednocześnie pamiętać, iż ustawa, w stosunku do której wniesiono *appellation of sentence*, ma zazwyczaj rangę ustawy zwykłej. Gdyby zatem przyjąć, iż była to ustawa o randze konstytucyjnej, sąd konstytucyjny nie dokonywałby jej oceny pod względem treściowej zgodności z Konstytucją, uznając ją za nowelizację Konstytucji. Jeśli zatem jest to ustawa zwykła, dokonanie nowelizacji Konstytucji w tej procedurze, zdaniem Guastiniego, zostałoby uznane za naruszenie standardów państwa demokratycznego. Na gruncie systemu prawnego stanu Kolorado nie dochodzi zatem do wykładni obowiązującego prawa w duchu Konstytucji, ale może dochodzić do modyfikowania treści tego prawa przez określoną większość obywateli, nierzadko z pogwałceniem konstytucyjnej aksjologii. Jest to zatem zaprzeczenie czwartej wymienianej przez Guastiniego przesłanki.

W konsekwencji należy zatem uznać, iż instytucja *appellation of sentence* oddala przyjęty w stanie Kolorado model od tradycyjnego wzorca demokratycznego państwa prawa. Nie chodzi tu jedynie o odmienne uwarunkowania kulturowo-prawne, odróżnia-

⁶² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 189.

jące systemy *common* i *civil law*. Na marginesie należy bowiem wspomnieć, iż to na gruncie porządku konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych doszło do odejścia od tradycyjnej anglosaskiej koncepcji *rule of law* (przewidującej zasadę supremacji parlamentu i zasadę zwierzchnictwa prawa), na rzecz teorii *rule of constitution*, rozumianej jako supremacja Konstytucji⁶³. Należy jednak zauważyć, iż system prawny Kolorado przełamał obie powyższe zasady i sięgnął po własne koncepcje ustrojowe, bazujące na szerokiej interpretacji zasady suwerenności Narodu.

6. Zakończenie

Reasumując powyższe rozważania, wspomnieć należy, iż z uwagi na specyficzne cechy instytucji *appellation of sentence*, jej istnienie jest uzasadnione na gruncie systemu prawnego stanu Kolorado. Mechanizm ten nie przystaje bowiem do definicji demokratycznego państwa prawa ukształtowanej na gruncie systemu prawnego państw europejskich. Wynika to z zakorzenionej w kulturze europejskiej zasady trójpodziału władz, która przewiduje wąski zakres kompetencji ustrojowych, które należałyby do Narodu jako podmiotu suwerenności. Nieco mniej oczywista wydaje się odpowiedź na pytanie o potencjalną możliwość implementacji instytucji *appellation of sentence* na gruncie porządku konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych. Wydaje się jednak, iż w związku z amerykańską modyfikacją instytucji *rule of law*, akcentującą supremację Konstytucji, na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Nie bez znaczenia pozostaje również argument, iż we współczesnych realiach państwa demokratycznego obywatele nie wyrażają tak dużego zainteresowania zwiększeniem wpływu na sprawowanie władzy, jak miało to miejsce w latach 20. XX stulecia.

Na zakończenie przedmiotowych rozważań, zaakcentować należy, iż jeden z celów każdego reżimu demokratycznego stanowi stworzenie formy rządów, która opierałaby się na woli Narodu oraz służyłaby ochronie własności, a także respektowała interesy mniejszości. Należy zastanowić się, czy mechanizm *appellation of sentence* stanowi właściwą ścieżkę dla realizacji powyższych postulatów⁶⁴. Mimo iż mechanizm ten niewątpliwie zapewnia jednostce bezpieczeństwo prawne, nie sprzyja on utrzymaniu prymatu Konstytucji, co przekłada się na brak stabilności prawa. Duże wątpliwości na tle rozpatrywanej instytucji wywołuje także kwestia efektywnej ochrony mniejszości. Nie należy zapominać, iż poprzez utrwaloną praktykę orzeczniczą sądy konstytucyjne większości państw demokratycznych także przyczyniają się do urzeczywistnienia postulatu bezpieczeństwa prawnego, nie kierując się przy tym wyłącznie głosem większości. Kwestia bezpieczeń-

⁶³ D. Dudek, *op. cit.*, s. 159.

⁶⁴ J.E. Semonche, *Keeping the faith: A cultural history of the U.S. Supreme Court*, Oxford 2000, s. 44.

stwa prawnego pozostaje w ścisłym związku z nakazem poszanowania godności ludzkiej, dlatego jej realizacja nie może opierać się jedynie na interesach większości.

Appellation of sentence as one of the forms of direct democracy

Abstract: Each democratic system relies upon the active participation of the citizens in the process of governance of the State. Such statement shall be interpreted as a derivative of the principle of popular sovereignty which is the basis of every democratic system, but in various legal system is realized with different intensity. The aim of the aforesaid article is to answer the question about possible scope of direct democracy' mechanisms – particularly if such mechanisms can become a ground for the popular review of judicial decision of constitutional court. The research hypothesis of the article is the notion that introduced into the legal system of Colorado – *appellation of sentence* institution stands contrary to the standards of democratic State, in its European shape. Simultaneously, the author intends to indicate the advantages of the strong positions of the citizens in the process of self – governance. The aforesaid article shall be treated as an attempt of genuine analysis of the institution of the *appellation of sentence*, from the perspective of legal security, Constitution supremacy and minority protection principles.

Keywords: appellation of sentence, direct democracy, legal security, Constitution, Colorado, popular sovereignty.

Słowa kluczowe: appellation of sentence, demokracja bezpośrednia, bezpieczeństwo prawne, Konstytucja, Kolorado, suwerenność narodu.

Rozdział V

Nowoczesne technologie
i ich znaczenie w praktyce
funkcjonowania instytucji
demokracji bezpośredniej

mgr Iwona Dyś-Branicka

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

***E-voting* jako alternatywna procedura głosowania na przykładzie Estonii – szanse i zagrożenia**

1. Wstęp

Rozwój ustrojów demokratycznych po drugiej wojnie światowej spowodował upowszechnienie czynnego prawa wyborczego dla różnych grup społecznych. Ustawodawcy poszczególnych państw stanęli przed zadaniem wypracowania pewnych standardów obowiązujących podczas oddawania głosu, tak aby wyborcy w swobodny sposób mogli korzystać z aktu wyborczego. Przepisy dotyczące technik oddawania głosu składają się na system wyborczy danego państwa. Z punktu widzenia wyborcy, to w jaki sposób ustawodawca uregulował procedurę oddawania głosu, jest rzeczą najistotniejszą¹. Rozwiązania dotyczące miejsca, czasu, sposobu głosowania dotyczą bowiem bezpośrednio wyrażenia woli przez suwerena. W niniejszym opracowaniu autorka przedstawi najnowszą procedurę wyborczą związaną z informatyzacją życia publicznego, a stanowiącą alternatywę w stosunku do tradycyjnego głosowania za pomocą karty papierowej w lokalu wyborczym. Jednocześnie, analizując doświadczenia estońskie w zakresie głosowania elektronicznego, postara się odpowiedzieć na pytanie, czy rozwiązania przyjęte w danym systemie wyborczym, regulujące metody i techniki oddawania głosu mają wpływ na zachęcenie wyborców do wzięcia czynnego udziału w wyborach i w związku z tym, czy warto rozważyć wprowadzenie procedury *e-votingu* do polskiego prawa wyborczego.

Podstawową procedurą wyborczą w większości państw demokratycznych jest obecnie udanie się osobiście przez wyborcę do lokalu wyborczego i wyrażenie swoich preferencji przez pisemne oddanie głosu na odpowiednio do tego przygotowanej karcie wyborczej. Upowszechnienie standardów głosowania tajnego spowodowało, że metodę tę zaczęto udoskonalać poprzez zastosowanie odpowiednich technik organizacyjnych, takich jak przygotowanie właściwego miejsca do głosowania, zastosowanie urny wybor-

¹ A. Żukowski, *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, Olsztyn, 1999, s. 80.

czej czy wreszcie wprowadzenie regulacji prawnych dotyczących sposobu zachowania się wyborcy w lokalu wyborczym².

Uzyskanie czynnego prawa wyborczego przez poszczególne grupy społeczne, na przykład kobiety (warto zaznaczyć, że w niektórych państwach europejskich, np. w Szwajcarii uzyskały one prawa wyborcze dopiero w II połowie XX w., w Polsce odrodzonej prawo wyborcze przyznała kobietom ordynacja wyborcza do sejmu ustawodawczego z 1918 r.³), spowodowało, że wybory zaczęły uzyskiwać przymiot powszechności, wskutek czego wybierani w ich wyniku przedstawiciele odzwierciedlali preferencje polityczne niemal całego zbiorowego podmiotu suwerenności. Jednocześnie, na ustawodawcach krajowych zaczął ciążyć obowiązek stworzenia takich regulacji, które przez wprowadzone techniki głosowania zapewniłyby udział w wyborach jak najszerszej grupie wyborców. Wskazywano, że należy stosować różnorodne techniki organizacyjne związane z samym przeprowadzeniem wyborów, takie jak przeprowadzenie wyborów w dzień wolny od pracy, w ciągu dwóch dni, możliwość dowozu osób niepełnosprawnych do lokalu wyborczego. Ustawodawca został zatem zobowiązany do stworzenia realnej możliwości oddania głosu każdemu, komu dany system prawny gwarantuje czynne prawo wyborcze⁴. Działania takie składają się na ten element systemu wyborczego, który dziś określamy jako powszechność wyborów w aspekcie pozytywnym. Jednocześnie, coraz wyraźniej zaczęto akcentować potrzebę wprowadzenia takich metod głosowania, które nie wymagałyby udania się przez wyborcę osobiście do lokalu wyborczego. Techniki takie określono jako alternatywne, stwarzają one bowiem po stronie korzystającego z czynnego prawa wyborczego pewien wybór co do sposobu oddania głosu⁵. W systemach wyborczych, w których wprowadzono alternatywne sposoby głosowania, w pewnych przypadkach określonych zazwyczaj ustawowo, wyborcy bądź ich określona część mogą skorzystać z innego, alternatywnego sposobu głosowania niż osobiste udanie się do lokalu wyborczego⁶.

2. E-voting jako alternatywna procedura głosowania

Wśród alternatywnych procedur głosowania ustawodawstwa wyborcze wskazują zazwyczaj cztery procedury: głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne, głosowanie elektroniczne oraz głosowanie przy wykorzystaniu mobilnej urny wy-

² *Ibidem*, s. 72–74.

³ M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 38.

⁴ *Ibidem*, s. 37.

⁵ B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 13.

⁶ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja powszechności wyborów czy mechanizm zwiększenia frekwencji wyborczej?*, Warszawa 2013, s. 15.

borczej. Wskazuje się, że głównym celem tych procedur jest zapewnienie wyborcom możliwości oddania głosu bez konieczności udania się osobiście do lokalu wyborczego, co w efekcie prowadzi do ułatwienia w oddawaniu głosu⁷. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza dla tych grup wyborców, które z różnych powodów napotykają szczególne trudności w osobistym oddaniu głosu w dniu wyborów, na przykład dla chorych, niepełnosprawnych czy też przebywających poza miejscem zamieszkania.

Rozwój nowych technologii i elektronicznych środków komunikowania się pozwolił w początkach XXI wieku na stworzenie przez ustawodawców niektórych państw demokratycznych procedury wyborczej, która w założeniu skierowana miała być do wszystkich posiadających czynne prawo wyborcze, wprowadzając znaczne ułatwienia w procesie oddania głosu. W wielu państwach europejskich podjęto wówczas próby wprowadzenia głosowania elektronicznego (*electronic voting*, w skrócie *e-voting*).

Definicja głosowania elektronicznego jest stosunkowo szeroka, obejmuje ona bowiem zarówno głosowanie za pomocą urządzeń elektronicznych ustawionych w lokalach wyborczych, jak i poza lokalem wyborczym, za pomocą urządzenia wyborcy podłączonego do Internetu. Sięganie przez ustawodawcę do technik elektronicznych w procesie wyborów może przybrać w zasadzie trzy poziomy⁸, takie jak:

1. Wizualizacja wyników wyborów – systemy komputerowe są wykorzystywane jedynie w celu przedstawienia wyników wyborów, natomiast samo głosowanie przeprowadzane jest w sposób tradycyjny.
2. Głosowanie wspomagane elektronicznie – wyborcy oddają głosy w lokalu wyborczym za pomocą maszyn elektronicznych do głosowania (*voting machines*). Urządzenia takie wykorzystywane są na przykład w Estonii czy w Brazylii.
3. Głosowanie przez Internet – wyborcy oddają głosy za pomocą urządzenia elektronicznego podłączonego do Internetu z dowolnego miejsca, poza lokalem wyborczym.

Pierwsza ze wskazanych metod, odnosząca się do elektronicznej wizualizacji wyników wyborów, jest już w zasadzie stosowana powszechnie w większości państw demokratycznych, korzystających choć w minimalnym stopniu z nowych technologii w zakresie informatyki. W Polsce wykorzystuje się obecnie system informatyczny Wsparcie Organów Wyborczych⁹.

⁷ *Ibidem*, s. 19–23.

⁸ Zob. Stanowisko Stowarzyszenia Internet Society Poland w sprawie głosowania elektronicznego w wyborach powszechnych przyjęte przez Zarząd Stowarzyszenia w dniu 10 stycznia 2007 r. (uchwała Zarządu ISOC Polska nr 2/2007), <http://www.isoc.org.pl/200701/wybory> [dostęp 20.05.2016].

⁹ Informacja o działalności Państwowej Komisji Wyborczej i Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa marzec 2016, http://pkw.gov.pl/337_Wydarzenia/1/9888_Informacja_o_dzialalnosci_Panstwowej_Komisji_Wyborczej_i_Krajowego_Biura_Wyborczego_w_2015_r [dostęp 20.05.2016].

Druga ze wskazanych metod polega na głosowaniu przy użyciu maszyn do głosowania, tak zwanych *voting machines*, co ułatwia i znacznie skraca proces weryfikacji i liczenia głosów. Natomiast trzecia z nich – tak zwany *remote e-voting* polega na możliwości głosowania przez wyborcę przy zastosowaniu środków informatycznych¹⁰. Wskazuje się, że do alternatywnych metod głosowania zaliczyć można *e-voting* jedynie w ostatniej z przedstawionych wersji. Głosowanie z wykorzystaniem głosomatów stwarza bowiem po stronie wyborców konieczność udania się do lokalu wyborczego, nie spełnia zatem podstawowej funkcji, jaką przypisuje się metodom alternatywnym. Taką procedurę wyborczą przyjął na przykład ustawodawca Brazylii. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania na temat przyjętego tam modelu głosowania elektronicznego, zaznaczyć należy, że ustawodawcy brazylijskiemu w pierwszej kolejności przyświecał cel w postaci ułatwienia procesu przeprowadzania wyborów oraz liczenia głosów. Z uwagi bowiem na rozległość terytorialną oraz liczbę ludności, wybory w Brazylii są dużym przedsięwzięciem organizacyjno-logistycznym, a wprowadzenie maszyn elektronicznych do głosowania jest znacznym ułatwieniem dla organów państwowych odpowiedzialnych za proces wyborczy¹¹. Natomiast takie cele, jak zwiększenie frekwencji wyborczej, są w Brazylii osiągnane przez inne środki, na przykład wprowadzenie na poziomie konstytucyjnym instytucji przymusu wyborczego¹².

E-voting jest przejawem szeroko rozumianej demokracji elektronicznej, czyli rządów demokratycznych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii. Martin Hagen definiuje to pojęcie jako „każdy demokratyczny system polityczny, w którym używa się komputerów i sieci komputerowych do realizacji podstawowych funkcji procesu demokratycznego takich jak, informowanie i komunikacja, artykulacja i agregacja interesów oraz proces decyzyjny”¹³.

Nie tylko rosnąca popularność tej formy głosowania, ale także zagrożenia, jakie niesie ze sobą, zwłaszcza w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa głosowania, zostały dostrzeżone na forum międzynarodowym, w tym w pracach Rady Europy. W efekcie, w dniu 30 września 2004 r. Komitet Ministrów przyjął „Zalecenia Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie prawnych, operacyjnych i technicznych standardów głosowania elektronicznego”. Dokument ten, zawierający standardy w zakresie głosowania elektronicznego, zalecał państwom członkowskim, aby podjęły stosowne

¹⁰ B. Michalak, A. Sokala, *op. cit.*, s. 41.

¹¹ *Brazyliapioniereme-votingu?*, <http://www.computerworld.pl/news/83134/Brazylia.pionierem.e.votingu.html> [dostęp 14.05.2016].

¹² Zob. art. 14 Konstytucji Federacyjnej Republiki Brazylii z dnia 5 października 1988 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brazylia.html> [dostęp 30.05.2016].

¹³ Za: M. Musiał-Karg, *E-voting jako nowa forma uczestnictwa obywateli w procesach wyborczych. Doświadczenia wybranych państw europejskich*, [w:] A. Stelmach (red.), *Prawo wyborcze i wybory. Doświadczenia dwudziestu lat procesów demokratycznych w Polsce*, Poznań 2010, s. 224.

działania w celu wdrażania standardów głosowania elektronicznego oraz za pośrednictwem Rady Europy dzieliły się z innymi państwami swoimi doświadczeniami związanymi z tą alternatywną procedurą głosowania¹⁴.

3. Głosowanie elektroniczne jako alternatywna procedura głosowania w Estonii

3.1. Rozwój instytucji e-votingu

Jednym z krajów europejskich, który zdecydował się na wprowadzenie *e-votingu* obok tradycyjnego głosowania w lokalu wyborczym, jest Estonia. Ustawodawca estoński od lat konsekwentnie rozwijał sektor usług administracji publicznej świadczonych drogą internetową (np. składanie zeznania podatkowego w formie elektronicznej), przeprowadzono także liczne kampanie mające na celu zachęcenie do korzystania z instrumentów e-demokracji¹⁵. Dzięki temu, w początkach XXI w. udało się stworzyć podwaliny systemu głosowania elektronicznego w wydaniu dzisiejszym.

Pierwsze wybory z wykorzystaniem elektronicznej metody głosowania odbyły się w Estonii w 2005 r. Były to wybory lokalne. Wyborca musiał dysponować odpowiednią kartą identyfikacyjną, którą stanowił dowód osobisty albo prawo jazdy wyposażone w odpowiedni mikroprocesor. Nadto, konieczny był specjalny czytnik, którego zakup wyborca dokonywał we własnym zakresie, oraz komputer z dostępem do Internetu. Twórcy systemu pierwszego głosowania elektronicznego w Estonii nie dostosowali natomiast systemu informatycznego, w którym oddawano głos do każdej z możliwych przeglądarek internetowych, w związku z czym wyborca musiał zainstalować na swoim komputerze przeglądarkę *Internet Explorer*¹⁶.

Podczas wyborów w 2005 roku z elektronicznej formy oddania głosu skorzystało zaledwie 1,9% wszystkich głosujących. Liczba ta jednak sukcesywnie wzrastała. W 2007 r. podczas wyborów parlamentarnych z tej formy skorzystało już 5,5% wyborców, w 2009 r. – 14,7%, wówczas też zwiększono czas głosowania elektronicznego z dotychczasowych trzech do siedmiu dni. W kolejnych latach liczba głosujących przez Internet wzrastała, aż do poziomu 30,5% spośród wszystkich głosujących w wyborach do parlamentu w 2015 r.¹⁷

¹⁴ Za: K. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Międzynarodowa konferencja Naukowa nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu Rzeszów 26–27 marca 2007*, Rzeszów 2007, s. 34.

¹⁵ J. Zbieranek, *op. cit.*, s. 58.

¹⁶ R. Balicki, *E-voting przyszłość demokracji?*, CBKE e-biuletyn, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34346/E-voting.pdf> [dostęp 20.05.2016].

¹⁷ <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/engindex/statistics>, tłum. własne [dostęp 20.05.2016].

W 2012 r. utworzono w Estonii Komitet Głosowania Elektronicznego, który obecnie jest odpowiedzialny za przeprowadzenie głosowania w tej formie, natomiast kompetencje w zakresie czuwania nad prawidłowością wyborów nadal pozostawiono Państwowemu Komitetowi Wyborczemu¹⁸.

Głosowanie elektroniczne, jako alternatywna procedura wyborcza obok głosownia tradycyjnego, wykorzystywane jest obecnie niemal w każdych wyborach bezpośrednich w Estonii (parlamentarnych, lokalnych, do Parlamentu Europejskiego). Wybór Prezydenta w Estonii odbywa się natomiast nie w wyborach powszechnych, ale za pośrednictwem *Riigikogu*, czyli Parlamentu¹⁹. Z uwagi na to, że rozwiązania proceduralne w zakresie instytucji *e-votingu* wyglądają analogicznie niezależnie od rodzaju przeprowadzanych wyborów, autorka ograniczy się do przedstawienia ogólnych reguł stosowanych podczas głosowania elektronicznego.

3.2. Przebieg głosowania elektronicznego w Estonii

W pierwszej kolejności, wyborca, który chce oddać głos z poziomu swojego osobistego komputera, musi ściągnąć odpowiednią aplikację, która szyfruje jego głos, zapewniając w ten sposób anonimowość. Po oddaniu głosu wyborca potwierdza go podpisem cyfrowym. Ustawodawca estoński wprowadził trzy sposoby potwierdzania głosu za pomocą tego podpisu. Wyborca może skorzystać z kart identyfikacyjnych (*ID card*), które są odpowiednikiem dowodów osobistych nowej generacji, wyposażonych w specjalny kod PIN. W tym celu musi on posiadać odpowiednik czytnik karty ID oraz komputer osobisty z pobranym oprogramowaniem. Ten sposób jako jedyny możliwy został zastosowany podczas pierwszych wyborów z wykorzystaniem procedury *e-votingu* w 2005 r. Wyborca umieszcza swój dowód w czytniku, otwiera stronę internetową, za pośrednictwem której odbywa się głosowanie, pobiera i otwiera odpowiednią aplikację, a następnie jest identyfikowany przez system poprzez wprowadzenie kodu PIN 1. Kolejnym krokiem jest oddanie głosu i potwierdzenie go za pomocą specjalnego kodu PIN 2. Na zakończenie wyborca otrzymuje informację, czy jego głos został oddany poprawnie.

Drugim ze sposobów jest głosowanie za pomocą dokumentu elektronicznego, który umożliwia identyfikację wyborcy i posłużenie się podpisem elektronicznym. Dokument ten przypomina w zasadzie dowód osobisty, ale nie zawiera zdjęcia posiadacza oraz może być wykorzystywany jedynie za pośrednictwem Internetu. Sama procedura potwierdzania głosu wygląda natomiast analogicznie jak przy wykorzystaniu dowodu osobistego.

Stosunkowo nowym sposobem głosowania za pośrednictwem Internetu, wykorzystanym po raz pierwszy w wyborach parlamentarnych w 2011 r., jest głosowanie za po-

¹⁸ <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/#principles>, tłum. własne [dostęp 20.05.2016].

¹⁹ Zob. § 79 Konstytucji Republiki Estonii, <https://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/index.html#V>, tłum. własne [dostęp 20.05.2016].

mocą komputera podłączonego do Internetu oraz telefonu komórkowego wyposażonego w specjalną kartę Sim (*Mobile-ID card*). Nie udało się do tej pory wprowadzić możliwości głosowania za pomocą samego telefonu komórkowego, procedura wciąż wymaga na pewnym etapie dostępu do komputera.

Głosowanie elektroniczne odbywa się w ciągu 7 dni, począwszy od dziesiątego do czwartego dnia przed dniem wyborów. Cztery dni pozostałe do dnia wyborów pozwalają na wyeliminowanie ewentualnych nieprawidłowości w zakresie oddanych głosów, na przykład głosów oddanych dwukrotnie. Nadto, w celu zapobiegania nadużyciom i umożliwienia wyborcom wyrażenia ich woli w sposób prawidłowy, rozwiązania w zakresie estońskiego *e-votingu* pozwalają anulować głos oddany w sposób elektroniczny i zagłosować повторно w ciągu przewidzianego okresu siedmiodniowego albo udać się w dniu wyborów do lokalu wyborczego i oddać głos w sposób tradycyjny. Wówczas informacja taka przesyłana jest do Komitetu Głosowania Elektronicznego, a głos wyborcy oddany w sposób elektroniczny ulega anulowaniu.

W dzień wyborów w porze wieczornej, przed zapoznaniem się z wynikami wyborów, system informatyczny oddziela oddany głos od podpisu wyborcy. W związku z tym zliczeniu podlegają już głosy nieopatrzone danymi wyborców, dzięki czemu zachowana jest wymagana anonimowość²⁰.

Analizując dane dotyczące liczby wyborców decydujących się na oddanie swojego głosu w formie elektronicznej (jak już wskazywałam powyżej 30,5% spośród wszystkich głosujących podczas ostatnich wyborów parlamentarnych w 2015 r.), można sformułować wniosek, że możliwość uczestniczenia w procesie wyborczym bez konieczności udania się do lokalu wyborczego cieszy się coraz większym zainteresowaniem. Nie brakuje jednocześnie przeciwników tej alternatywnej metody, którzy przede wszystkim wskazują na zagrożenia bezpieczeństwa i możliwość licznych nadużyć. Głosy krytyczne pojawiają się zwłaszcza wśród specjalistów od bezpieczeństwa komputerowego. Wskazuje się także, że twórcy systemu głosowania elektronicznego chcą przekonać partie polityczne, aby nie kwestionowały wyników wyborów elektronicznych. Organizacje międzynarodowe broniące praw człowieka podkreślają, że wybory estońskie powinny być przeprowadzone w sposób transparentny, a w tym celu władze krajowe mają obowiązek dostarczenia ekspertyz technicznych potwierdzających sprawność i niezawodność systemów obsługujących wybory elektroniczne²¹.

²⁰ <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/#principles>, tłum. własne [dostęp 20.05.2016].

²¹ R. Balicki, A. Preisner, *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *op. cit.*, s. 70–71.

3.3. Wpływ wprowadzenia instytucji głosowania elektronicznego w Estonii na frekwencję wyborczą

Pojawia się pytanie, dlaczego ustawodawca estoński pomimo wskazywanych zagrożeń zdecydował się na wprowadzenie głosowania w formie elektronicznej jako alternatywnej procedury wyborczej. W Estonii istniały już wcześniej inne alternatywne metody głosowania, zawsze były one jednak kierowane tylko do określonej grupy wyborców. Obywatele przebywający za granicami kraju mają możliwość głosowania korespondencyjnego, z kolei wyborcy, którzy na przykład z powodu stanu zdrowia nie mogą udać się do lokalu wyborczego, mogą oddać głos za pomocą mobilnej urny wyborczej. Głosowanie w formie elektronicznej miało natomiast wprowadzić swoistą nowość, dzięki której wszyscy wyborcy, a nie tylko ich określona ze względu na daną cechę grupa, mogą wziąć czynny udział w wyborach z dowolnego miejsca na świecie²². Wprowadzenie *e-votingu* jako jednego z przejawów demokracji elektronicznej spełniać miało jej podstawowe założenie: umocnienie społeczeństwa obywatelskiego przez zwiększenie frekwencji wyborczej. Wydawało się, że *e-voting* przez ułatwienie głosowania, zwiększenie jego dostępności dla chorych, leniwych, przebywających w dniu głosowania poza miejscem zamieszkania, zwiększenie liczby godzin przeznaczonych na głosowanie stanowić będzie znaczne udogodnienie dla potencjalnych wyborców, którzy chętniej i liczniej zdecydują się na oddanie głosu. Czy ustawodawcy estońskiemu udało się osiągnąć ten cel? Po niemal 11 latach funkcjonowania w Estonii instytucji *e-votingu*, na podstawie danych dotyczących frekwencji wyborczej w poszczególnych latach, wyciągnąć można pewne wnioski. Porównując liczbę biorących udział w wyborach parlamentarnych na przestrzeni lat 2007–2015, dostrzec można jedynie minimalny wzrost frekwencji (61,9% w 2007 r., 63,5% w 2011 r., 64,2% w 2015 r.). Zatem mimo wzrostu zainteresowania głosowaniem w formie elektronicznej (z 5,5% wszystkich głosujących w 2007 r. do 30,5% w 2015 r.), nie przełożyło się to bezpośrednio na wzrost liczby ogółem biorących udział w głosowaniu. Jeżeli chodzi o wybory lokalne, frekwencja w roku 2005 wyniosła 47,4% ogółem uprawnionych do głosowania, a w wyborach w roku 2013 58%; w wyborach do Parlamentu Europejskiego odnotowano natomiast spadek frekwencji z 43,9% w roku 2009 do 36,5% w 2014²³. Okazało się zatem, że *e-voting* cieszy się rosnącą popularnością, ale wśród tej grupy wyborców, która dotychczas już i tak brała udział w głosowaniu drogą tradycyjną. Natomiast same czynniki wpływające na wzrost frekwencji wyborczej są znacznie bardziej złożone niż tylko wprowadzenie nowej formy głosowania²⁴. Mimo to Estończycy z dumą podkreślają fakt, że są jednym z wiodących państw, jeśli chodzi

²² J. Zbieranek, *op. cit.*, s. 59–60.

²³ <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/engindex/statistics/>, tłum. własne [dostęp 23.05.2016].

²⁴ J. Zbieranek, *op. cit.*, s. 60.

o rozwój nowych technologii w administracji i komunikowaniu się obywateli z państwem. Administracja publiczna oferuje obecnie takie udogodnienia, jak podpis elektroniczny, składanie zeznań podatkowych przez Internet, recepty wystawiane *on-line* czy wreszcie wybory elektroniczne. Wzrost zainteresowania elektronicznymi metodami udziału w życiu społecznym potwierdza fakt, że Estończycy podchodzą do nich w sposób ufny, chętnie korzystając z udogodnień nowych technologii oferowanych przez ustawodawcę. Już 95% podatników wypełnia deklarację podatkową przez Internet, natomiast z elektronicznej formy głosowania skorzystał niemal co trzeci wyborca²⁵.

4. Możliwość wprowadzenia instytucji e-votingu do polskiego systemu wyborczego

4.1. Debata publiczna nad dopuszczalnością głosowania elektronicznego

Wprowadzenie przez niektóre kraje europejskie *e-votingu* jako alternatywnej procedury głosowania zrodziło pytanie, czy ustawodawca polski także może wprowadzić tę formę głosowania do systemu wyborczego. Koncepcje takie pojawiały się już w latach 90. XX w., natomiast konkretne rozważania podjęto przy okazji rozpoczęcia wdrażania planów związanych z wprowadzaniem nowych technologii do usług świadczonych przez administrację publiczną oraz stworzenia podpisu elektronicznego. Głosy dotyczące wprowadzenia głosowania elektronicznego do polskiego systemu wyborczego podnoszone były przy okazji kolejnych wyborów, czy to parlamentarnych, czy prezydenckich czy lokalnych. W 2002 r. podczas wyborów samorządowych zastosowano system, który miał za zadanie wprowadzenie ułatwień w zakresie wpisywania i przesyłania głosów między komisjami wyborczymi. Z uwagi jednak na błąd systemu powstały po stronie wykonawcy, przy ustalaniu wyników wyborów pojawiły się liczne nieprawidłowości, co zarówno w odczuciu społecznym, jak i rządzących wpłynęło negatywnie na postrzeganie narzędzi elektronicznych w procesie wyborczym. Jednakże już w 2005 r. w wyborach parlamentarnych i prezydenckich z powodzeniem wykorzystano system informatyczny „Platforma wyborcza”, który wspomagał liczenie głosów²⁶.

Jednocześnie, sam temat *e-votingu* stał się przedmiotem debaty publicznej na większą skalę w 2008 r., dyskusja nad tym rozwiązaniem nadal jednak miała charakter bardzo ogólnikowy. Zapowiadano, że procedura ta powinna być skierowana do wszystkich Polaków, a nie jedynie do określonej grupy wyborców. Ekspertcy wskazywali jednak na

²⁵ http://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_slovak_a5_web.pdf, tłum. własne [dostęp 23.05.2016].

²⁶ J. Zbieranek, *op. cit.*, s. 124–125.

liczne utrudnienia natury organizacyjnej i technologicznej. Nadto, zwracano uwagę na fakt wykluczenia internetowego. Okazało się bowiem, że wciąż duża grupa gospodarstw domowych, zwłaszcza zamieszkiwanych przez osoby starsze, nie ma dostępu do Internetu. Pomimo zapowiadanych kompleksowych badań nad procedurą *e-votingu* i powołaniem specjalnego zespołu w ramach Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, do tej pory nie przygotowano jednak żadnego projektu ustawy dotyczącego głosowania elektronicznego, a *e-voting* stał się jedynie hasłem wykorzystywanym w rozgrywkach politycznych²⁷. Mając na uwadze doświadczenia estońskie, autorka chciałaby natomiast zastanowić się nad możliwością wprowadzenia *e-votingu* jako alternatywnej procedury głosowania do polskiego prawa wyborczego.

4.2. Dopuszczalność głosowania elektronicznego w świetle konstytucyjnych wymogów wyborczych

W pierwszej kolejności, pod rozważania poddać należy dopuszczalność wprowadzenia głosowania elektronicznego z punktu widzenia konstytucyjnych wymogów wyborczych. Analiza rozwiązań przyjętych na gruncie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁸ pozwala na wyciągnięcie wniosku, że każde z przeprowadzanych wyborów mają trzy wspólne cechy: powinny być one powszechne, bezpośrednie i przeprowadzane w głosowaniu tajnym (art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1, art. 169 ust. 2).

Zasada powszechności określa krąg wyborców, którym przysługuje prawo wyborcze. Zakłada ona, że wszelkie ograniczenia praw wyborczych mogą mieć jedynie charakter naturalny, a nie polityczny²⁹. Zasada ta rozumiana jest zazwyczaj w dwóch aspektach: pozytywnym i negatywnym. W znaczeniu pozytywnym, prawo do czynnego prawa wyborczego jest gwarantowane każdemu wyborcy, z kolei aspekt negatywny tej zasady oznacza zakaz pozbawiania lub ograniczania tego prawa³⁰. Podkreśla się, że powszechność wyborów jest jednym z elementów koniecznych do uznania wyborów za wolne i demokratyczne³¹.

Ustawa zasadnicza, wychodząc naprzeciw tej zasadzie, zawiera w art. 62 zespół przesłanek, których spełnienie pozwala na korzystanie z czynnego prawa wyborczego. Należą do nich: posiadanie obywatelstwa polskiego (wyjątek stanowią wybory do Parlamentu Europejskiego, które przyznane jest także obywatelom innych państw Unii stale zamiesz-

²⁷ *Ibidem*, s. 123–135.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 148–149.

³⁰ M. Chmaj, W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 37.

³¹ M. Przywara, *System wyborczy do Sejmu i do senatu RP po 1989 roku – ciągłość i zmiany*, Warszawa 2012, s. 189.

kującym w naszym kraju)³²; ukończenie 18. roku życia najpóźniej w dniu głosowania; posiadanie pełni praw publicznych; posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych.

Jednocześnie wskazuje się, w celu nadania tej zasadzie realnego znaczenia, ustawodawca przez ustanowienie odpowiednich instytucji i procedur powinien stworzyć gwarancje faktycznej możliwości oddania głosu. W literaturze³³ wskazuje się na kilka takich rozwiązań, które znajdują swój normatywny wyraz zarówno w przepisach konstytucyjnych, jak i w kodeksie wyborczym³⁴. Po pierwsze, należy do nich konstytucyjny nakaz ustanawiania wyborów na dzień wolny od pracy. Jednocześnie w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w odniesieniu do wyborów parlamentarnych, głosowanie powinno trwać jeden dzień³⁵.

Powszechność czynnego prawa wyborczego gwarantować mają także zasady tworzenia obwodów głosowania, ustalające wielkość obwodów. Rozwiązanie takie ma na celu ułatwienie oddania głosu przez dostosowanie granic obwodów do położenia geograficznego i systemu komunikacji danej miejscowości.

Po trzecie, ustawodawca przewidział możliwość dokonania na wniosek wyborcy uzupełnienia spisu wyborców w wybranym przez siebie obwodzie głosowania na obszarze gminy właściwej ze względu na miejsce jego stałego zamieszkania albo w której czasowo przebywa. Co więcej, uzupełnienie możliwe jest także już w dniu głosowania, dokonuje tego wówczas obwodowa komisja wyborcza (art. 51 § 2 k.w.). Wyborca ma także możliwość głosowania poza miejscem swojego zamieszkania na podstawie pobranego w urzędzie swojej gminy zaświadczenia o prawie do głosowania (art. 32 k.w.).

Faktycznemu zagwarantowaniu powszechności wyborów w ocenie autorki służą także alternatywne procedury głosowania. *E-voting*, jako jedna z nich, sprzyja upowszechnieniu czynnego prawa wyborczego wśród osób chorych, mających trudności z poruszaniem się, ale także leniwych, przebywających w dniu głosowaniu poza miejscem zamieszkania i niedopisanych do spisu wyborców gdzie indziej. Zapewnienie możliwości oddania głosu z poziomu komputera osobistego jest niewątpliwie atrakcyjną formą głosowania zwłaszcza dla ludzi młodych, spędzających wiele godzin przed ekranem komputera. *E-voting* w ocenie autorki ocenić należy jako kolejne rozwiązanie, które przyjęte przez ustawodawcę przyczyniłoby się do wzmocnienia zasady powszechności wyborów w jej aspekcie pozytywnym. Wprowadza bowiem znaczne ułatwienie dla wyborców, umożliwiając oddanie głosu bez konieczności udania się do lokalu wyborczego. Jednocześnie przyjęcie należy stanowisko, że instytucja głosowania elektronicznego nie stoi w sprzeczności z zasadą powszechności wyborów w aspekcie negatywnym.

³² Zob. Wyrok TK z dnia 31 maja 2004 r., K 15/04.

³³ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 151.

³⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.).

³⁵ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11.

Przyjmując nawet, że wciąż wiele gospodarstw domowych w Polsce nie ma stałego dostępu do Internetu, należy podkreślić, że *e-voting* stanowi procedurę alternatywną, która występuje obok tradycyjnej metody głosowania. Wprowadzenie możliwości oddania głosu przez Internet nie spowodowałoby przecież zaprzestania działalności punktów wyborczych i możliwości oddania w nich głosu na karcie papierowej.

Drugą z konstytucyjnych zasad wyborczych, która w ocenie przeciwników głosowania elektronicznego stoi w sprzeczności z tą instytucją, jest zasada bezpośredniości wyborów. Oznacza ona, że wyborca decyduje bezpośrednio o składzie organu przedstawicielskiego, oddając głos na osobę lub osoby, które mają zostać wybrane. W aspekcie negatywnym natomiast, wybory nie mogą być organizowane na zasadzie wielostopniowości, czyli pośredniości³⁶. Wybory bezpośrednie są zatem określane mianem jedno-stopniowych.

W doktrynie prawa konstytucyjnego, oprócz znaczenia wskazanego powyżej, wskazuje się, że bezpośredniość odnosi się do jeszcze dwóch aspektów. Po pierwsze oznacza, że wyborca udaje się osobiście i samodzielnie do lokalu wyborczego i tam oddaje swój głos, a nadto, że wybory bezpośrednie są wyborami imiennymi, w których głosuje się na znaną z imienia i nazwiska osobę. Przez lata przyjmowano, że akt wyborczy wymaga udania się do lokalu wyborczego, bezpośredniość wyborów była zatem ściśle powiązana z jego osobistością³⁷. Należy jednak zauważyć, że w 2011 r., wprowadzając nowy kodeks wyborczy k.w., ustawodawca polski zdecydował się na odejście od takiego rozumienia zasady bezpośredniości, wprowadzając do polskiego systemu wyborczego dwie alternatywne procedury wyborcze: głosowanie korespondencyjne oraz głosowanie przez pełnomocnika. Głosowanie przez pełnomocnika przewidziane zostało dla wyborców niepełnosprawnych oraz wyborców, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 75 lat (art. 54 k.w.). Z kolei na gruncie obecnie obowiązującego art. 53a k.w. każdy z wyborców ma możliwość, po dopełnieniu odpowiedniej procedury określonej w przepisach następujących, głosowania za pośrednictwem poczty. W związku z tym należy uznać, że obecnie zasada powszechności nie oznacza istnienia wymogu głosowania osobistego. Taki pogląd wyrażany jest obecnie w literaturze przedmiotu³⁸. Przełamanie przez ustawodawcę tradycyjnego rozumienia pojęcia bezpośredniości wyborów i niewiązanie jej z osobistością głosowania potwierdzona została przez Trybunał Konstytucyjny³⁹. W ocenie Trybunału, głosowanie przez pełnomocnika jest jedną z alternatyw-

³⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s 154.

³⁷ J. Szymanek, *E-voting w świetle przepisów Konstytucji RP*, <http://www.marketingpolityczny.org/e-voting-w-swietle-przepisow-konstytucji-rp/#.V0L6JmfwEdV> [dostęp 23.05.2016].

³⁸ Zob. J. Buczkowski, Ł. Buczkowski, K. Eckhardt (red.), *Prawo konstytucyjne RP (instytucje wybrane)*, wyd. 8 poszerzone i uaktualnione, Przemysł–Rzeszów 2010, s. 105.

³⁹ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 roku, K 9/11.

nych metod głosowania, a tym samym stanowi dodatkową gwarancję skorzystania przez obywateli z czynnego prawa wyborczego. Ułatwia oddanie głosu osobom niepełnosprawnym czy też w podeszłym wieku. Trybunał podkreślił, że głosowanie przez pełnomocnika jest zgodne z zasadą bezpośredniości głosowania, która nie rodzi obowiązku głosowania osobistego. Podobnie TK odniósł się do głosowania korespondencyjnego, wskazując, że jako alternatywna forma głosowania, sprzyja ono powszechności wyborów i nie stoi w sprzeczności z zasadą bezpośredniości. Zasadzie tej zostało nadane zatem nowe znaczenie, a zachowanie konstytucyjnego wymogu wyborów bezpośrednich nie stwarza po stronie wyborcy konieczności osobistego udania się do lokalu wyborczego. W świetle tak rozumianej bezpośredniości, także głosowanie elektroniczne, dokonywane z dowolnego punktu na świecie za pomocą komputera osobistego podłączonego do Internetu, nie stoi jej na przeszkodzie. Należy zatem uznać dopuszczalność *e-votingu* w świetle drugiej z konstytucyjnych zasad wyborczych.

Najwięcej kontrowersji budzi natomiast możliwość wprowadzenia głosowania internetowego w świetle tajności głosowania. Zasada ta dotyczy samego aktu głosowania i została wprowadzona w celu zapewnienia wyborcy swobody przy oddawaniu głosu⁴⁰. Tajność głosowania gwarantowana jest przez stworzenie warunków umożliwiających nieskrępowane oddanie głosu⁴¹.

W świetle tak rozumianej zasady tajności, decydując się na wprowadzenie instytucji *e-votingu*, ustawodawca polski musiałby zadbać również o stworzenie zorganizowanego systemu odpowiednich zabezpieczeń technicznych, zapewniających bezpieczeństwo wyborów oraz zapobiegających możliwości przypisania głosu do konkretnego wyborcy. Doświadczenia estońskie pokazują, że odpowiednie systemy informatyczne umożliwiają realizację tych założeń. Ich wprowadzenie wiąże się jednak z koniecznością poniesienia znacznych kosztów. Nadto, nie można zapominać, że rozwój nowoczesnych technologii niesie ze sobą także powstawanie coraz to nowych form przestępczości w cyberprzestrzeni, a *e-voting* stwarza na tym tle pole do nadużyć. Nie wystarczy zatem samo wprowadzenie systemu obsługującego głosowanie elektroniczne, ale konieczne jest jego stałe ulepszanie i każdorazowe zapewnienie bezpieczeństwa wolnych od nadużyć wyborów.

⁴⁰ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 96 konstytucji Polskiej*, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Komentarz LEX nr 8778.

⁴¹ W. Skrzydło (red.), E. Gdulewicz, M. Granat, G. Koksanowicz, W. Kręcisz, R. Mojak, W. Orłowski, S. Patyra, P. Sadowski, J. Sobczak, W. Zakrzewski, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 208.

5. Zakończenie

Możliwość wprowadzenia instytucji *e-votingu* w Polsce nie stoi w sprzeczności z konstytucyjnymi wymogami wyborczymi. Przeciwnie – w ocenie autorki – ta alternatywna forma głosowania przyczynia się do wzmocnienia zasady powszechności wyborów, nadając jej realny wymiar praktyczny. Co prawda, trudno przesądzić jednoznacznie, że wprowadzenie możliwości głosowania przez Internet wpłynęłoby na zwiększenie frekwencji wyborczej, zwłaszcza mając na uwadze doświadczenia estońskie w tej kwestii. Niewątpliwie jednak możliwość głosowania bez konieczności wychodzenia z domu lub też dopełniania procedur związanych z dopisaniem do spisu wyborców czyni *e-voting* atrakcyjną metodą wyborczą, zwłaszcza dla zwolenników nowych technologii i załatwiania spraw drogą internetową. Przyczynia się także do rozwoju demokracji elektronicznej i w efekcie wzmocnienia struktur społeczeństwa obywatelskiego. Zapewnienie dodatkowej formy głosowania zwiększa dostępność do procedur demokratycznych nie tylko dla chorych czy niepełnosprawnych, ale wszystkich, którzy niezależnie od przyczyny, nie udawali się do tej pory do lokalu wyborczego. Nadto, oprócz ułatwień po stronie obywateli, wskazać należy także na udogodnienia dla władzy w procesie liczenia głosów, który odbywa się automatycznie, a nie ręcznie. Z drugiej strony, nie można zapominać o problemach związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa tej formy wyborów. W przypadku wprowadzenia *e-votingu* jako alternatywnej formy głosowania, przed ustawodawcą polskim stoi jednak wiele wyzwań. Najważniejsze z nich to zapewnienie bezpieczeństwa głosowania elektronicznego z połączeniem tajności aktu wyborczego. System obsługujący głosowanie elektroniczne ma zatem do spełnienia podwójną rolę: z jednej strony musi rozpoznać, czy logujący się jest uprawniony do głosowania i zapobiegać kilkukrotnemu liczeniu głosu tego samego wyborcy, z drugiej strony zaś ma gwarantować tajność głosowania, czyli uniemożliwić w efekcie końcowym rozpoznanie, kto oddał dany głos. Stworzenie systemu zapewniającego realizację tych zasad pociąga za sobą znaczne koszty dla budżetu państwa, co podkreślają przeciwnicy *e-votingu*. Nie należy zapominać jednak, że w aspekcie finansowym głosowanie elektroniczne minimalizuje koszty utrzymania komisji wyborczych, gdyż głosy oddane przez Internet liczone są automatycznie przez system, a nie ręcznie. Głosowanie elektroniczne, jako alternatywna metoda głosowania, ma wiele plusów. W obliczu dynamicznego rozwoju Internetu i usług świadczonych drogą elektroniczną, wprowadzenie *e-votingu* wydaje się jedynie kwestią czasu. Po stronie ustawodawcy polskiego należy zatem sformułować postulat podjęcia prac nad informatyzacją procesu wyborczego, który przy zapewnieniu odpowiednich procedur bezpieczeństwa przyczyni się do zwiększenia dostępności do procedur demokratycznych.

E-voting as an alternative voting procedure in Estonia – opportunities and risks

Abstract: Electronic voting, also known as a e-voting, in general consists of two main types: voting with the electronic voting machines located at polling station and remote e-voting via Internet. The second type is an example of alternative voting procedures. It enables voters to vote via computers, using the Internet so that they do not have to go to the polling station anymore. In that way, e-voting provides improved accessibility not only for disabled voters, but for anyone who want to vote from home. What is more, it is easier and faster to count votes by the electronic system than manually. On the other hand, opponents of e-voting emphasise the disadvantages of this alternative procedures. First of all, they underline that it is expensive to introduce. Then, it can causes the electoral fraud and what is more important, it does not guarantee proper level of security.

Estonia is one of the European country which decided to mandate electronic voting. It is available for all citizens. In Poland, for several years this issue has been under public discussion. The author of this article tries to analyse the influence of electronic voting on voter turnout. Basing on the analysis, the author makes a conclusion that unfortunately implementation of alternative voting procedures is not enough to increase the voter turnout.

On the other hand, electronic voting is compliant with constitutional rules and it facilitates the access to democratic procedures.

Keywords: election laws; alternative voting procedures; electronic voting; Estonia; voter turnout; ballot; universal suffrage; direct suffrage

Słowa kluczowe: prawo wyborcze; alternatywne procedury wyborcze; głosowanie elektroniczne; Estonia; frekwencja wyborcza; tajność głosowania; wybory powszechne; wybory bezpośrednie

Haktywizm i inne formy aktywizmu internetowego jako nowe mechanizmy demokracji bezpośredniej

1. Klasyczne rozumienie demokracji bezpośredniej i problemy, jakie może powodować

Rozważając pojęcie demokracji bezpośredniej, można odnieść się do klasycznych w swej istocie definicji, proponowanych przez wielu autorów i różniących się zakresem działań, jakie według nich wchodzi w zakres pojęcia demokracji bezpośredniej. Przyjrząwszy się tym sposobom, można wskazać, że demokracja bezpośrednia rozumiana jest na wiele sposobów, jednak tak naprawdę żaden z nich nie uwzględnia dzisiejszej specyfiki rozwoju społeczeństw, w tym w szczególności podejścia do kontaktu między przedstawicielami sprawującymi władzę w imieniu narodu oraz samym, coraz bardziej świadomym swoich politycznych uprawnień, narodem. Najbardziej znamienym przykładem proponowanych definicji demokracji bezpośredniej może być definicja zaproponowana przez B. Banaszaka, który stwierdza, że demokracja bezpośrednia polega na osobistym udziale „członków zbiorowego podmiotu suwerenności w wypełnianiu przez nich funkcji publicznych”¹.

W literaturze argumentuje się przeciwko tak szerokiemu rozumieniu demokracji bezpośredniej². Zwraca się bardzo często uwagę na to, że tak niekonkretna i opisowa definicja może wytworzyć pole do nadinterpretacji, w szczególności do naginania jej na potrzeby takich organów władz publicznych, które prezentowałyby tendencje autorytarne. Władze takie mogłyby usprawiedliwiać swoje działania poprzez argumentowanie, że ich postępowanie jest przejawem demokracji bezpośredniej. Zwraca się też uwagę na to, że nie każda forma aktywności członka podmiotu zbiorowego jest od razu formą demokracji bezpośredniej, należy bowiem rozróżnić realizowanie swoich praw podmiotowych od innych form prezentowania aktywności społecznej, jak na przykład już samo

¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007, s. 248.

² P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 15 i n.

występowanie z wnioskiem do jakiegoś organu władzy publicznej, które też jest przejawem interakcji obywatela w sferze publicznej. Mając jednak na względzie niedoskonałość tej definicji, konieczne jest zauważenie, że w epoce szybko rozwijających się form przekazu oraz pojawiania się coraz to nowych sposobów, w których obywatele mogą wpływać na władze publiczne, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, jest to definicja najbardziej dopasowana do wskazanych przemian. Funkcją publiczną, którą w największym stopniu realizują dzisiaj właśnie obywatele, jest zapewnienie transparentności działania władz publicznych, a także zapewnienie szerszej rozumianego dostępu do informacji wszystkim obywatelom. Te funkcje najlepiej realizuje się właśnie przy użyciu środków masowego przekazu, w szczególności Internetu.

Komunikacja komputerowa wzmacnia oddziaływanie przez wpływ³, trudno jest wskazać konkretną chwilę, w której dochodzi do podjęcia określonych czynności przez jednostki, należy traktować komunikację komputerową jako ciąg wydarzeń powiązanych ze sobą. Powoduje to między innymi, że tak ciężko jest odróżnić moment, w którym to, co faktycznie stanowi przejaw demokracji bezpośredniej, ze wskazaniem na ostateczny i nieodwołalny charakter rozstrzygnięcia podejmowanego w danej sytuacji przez suwerena, a co jest jedynie doradczą opinią. Można jedynie *post factum* oceniać działania władzy publicznej i zastanawiać się, czy gdyby nie odpowiednie działania społeczne, to taka, a nie inna, decyzja została by powzięta lub nawet czy taki, a nie inny, akt prawny został by uchwalony. Tym konieczniejsze może się więc wydawać zastanowienie nad możliwością dopuszczenia aktywizmu internetowego jednostek jako rodzaju nowego sposobu realizowania demokratycznych zapędów obywateli, zwłaszcza że w literaturze obecne są już głosy zwracające uwagę na praktyczne aspekty funkcjonowania przestrzeni internetowej komunikacji. W literaturze pojawiło się wiele poglądów dotyczących tego, jak nowoczesne technologie wpływają na procesy demokratyczne.

Można wskazać, że chociażby B. Barber zaproponował funkcjonowanie forum elektronicznego jako środka wpływającego na wzrost świadomości obywateli, co w rezultacie miałyby prowadzić do większej roztropności w procesie decyzyjnym, oraz dostrzegł, że nowe technologie mogą znaleźć zastosowanie do wzrostu edukacji społecznej, zagwarantowania równego dostępu do informacji czy też powiązania obywateli z instytucjami, co umożliwi podjęcie skutecznej debaty niezależnie od odległości, jaka fizycznie dzieli jej strony⁴. P.A. Gister stwierdza, że „nieważne czy nazwiemy to cyfrową rewolucją, informacyjną autostradą (infostradą) czy wielką konwergencją mediów – zmiany, jakie dokonują się w naszym świecie, są bardzo głębokie”⁵. Dostrzega się

³ M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lubin 2001, s. 189.

⁴ *Ibidem*, s. 183.

⁵ *Ibidem*, s. 175.

więc również nieodwracalność przemian w zakresie rozwoju technologii informacyjnych, a więc to, że jedyne, co obserwatorzy postępu technologicznego mogą zrobić, to nauczyć się jakoś go przyswajać i dopasowywać do funkcjonujących mechanizmów debaty publicznej.

Należy zgodzić się z hipotezą A. Melluciego, głoszącą, że nowe ruchy społeczne można uznać za formę przekazu (komunikacji) kierowanego do społeczeństwa⁶. Taka forma przekazu, nowa w procesie komunikacji politycznej, spowodowała przesunięcie ciężaru gatunkowego na komunikację w stronę, a nie ze strony, władzy publicznej. Obywatele tworzący ruchy społeczne, których naczelnym celem istnienia jest zaspokojenie interesu zbiorowego, stali się elementem szeroko pojmowanej kultury politycznej rozwiniętego społeczeństwa demokratycznego. Można wskazać kilka cech kultury politycznej właściwych dla społeczeństwa obywatelskiego, takich jak akceptacja pluralizmu politycznego, przekonanie o wartościach wolnej gry sił politycznych oraz dbałość o przestrzeganie reguł demokratycznego państwa i wrażliwość na kwestie legalnej legitymizacji władz politycznych⁷. Dzisiaj dostrzegamy znaczący wzrost poziomu tej kultury, przerodzenie się jej w kulturę typowo obywatelską, która z natury charakteryzuje się aktywnością obywateli w sferze publicznej⁸. W społecznościach, w których istnieje kultura obywatelska, z reguły jest ona powiązana z kulturą demokratyczną, w największym stopniu realizującą różnego rodzaju interesy jednostek. Kategorie wyróżniające kulturę demokratyczną to poczucie odpowiedzialności za społeczność, uczestnictwo w życiu publicznym oraz interakcje z innymi członkami społeczności⁹. Warto zauważyć, że cechy te bardzo dobrze współgrają z rozwojem nowych technologii, które to umożliwiają jednostkom powzięcie większej odpowiedzialności za wygłaszane sądy czy podejmowane działania. Właśnie na płaszczyźnie elektronicznej można w najprostszy sposób również podjąć interakcje z innymi osobami prezentującymi podobne poglądy, a także przekazać je dalej.

⁶ D. Maj, *Nowe ruchy społeczne jako podmioty e-mobilizacji w warunkach procesów globalizacji*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Haktywizm (cyberterrorizm, hacking, protest obywatelski, cyberaktywizm, e-mobilizacja)*, Lubin 2014, s. 111.

⁷ J. Garlicki, A. Noga-Bogomilski, *Kultura polityczna w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2004, s. 57.

⁸ *Ibidem*, s. 60.

⁹ *Ibidem*, s. 108 i n.

2. Wpływ środków komunikacji elektronicznej i nowych technologii na demokrację

Można wyróżnić bardzo szeroki katalog cech nowych technologii komunikacyjnych, takich jak przekroczenie dotychczasowych limitów w przekazywaniu informacji, umożliwienie wymiany informacji bez względu na czas i przestrzeń, zwiększenie kontroli, jaką użytkownicy nowoczesnych urzędów posiadają nad otrzymywanymi wiadomościami, decentralizacja kontroli nad środkami telekomunikacyjnymi¹⁰. Zwraca się również uwagę na pojawianie się nowego zjawiska, określonego jako teledemokracja, czyli szybki dwustronny proces komunikacji politycznej, który pozwala wpływać na edukację wyborców, rejestrować głosy opinii publicznej oraz głosować w sposób bezpośredni. Podstawa definicji tego pojęcia pozwala zawrzeć w jego ramach niemal wszystkie formy aktywności internetowej: nie ma tutaj rozróżnienia na działania podejmowane w ramach struktur demokracji pośredniej czy bezpośredniej, ponieważ tych struktur właściwie w ogóle nie da się odnieść do wskazanego pojęcia. Początkowo przez teledemokrację rozumiano głównie *e-voting*, ponieważ przez to najłatwiej dostrzec można było realny wpływ nowych technologii na kształtowanie się procesu podejmowania decyzji politycznych. Obecnie jednak należy wskazać, że jednostki same wytworzyły kanały komunikacji politycznej, którymi chcą docierać do władzy publicznej, co znacznie poszerzyło zasięg pojęcia teledemokracji i uniemożliwiło wyliczenie wszystkich form elektronicznej aktywności obywateli.

Warto również zauważyć, że obecnie coraz większa część społeczeństwa angażuje się w działalność polityczną drogą internetową, co powoduje konieczność przyjrzenia się na nowo klasycznemu pojmowaniu właśnie owej politycznej działalności. Jest ona bowiem w nowoczesnym społeczeństwie demokratycznym w dużej mierze działaniem nastawionym na komunikację, a przedmiotem komunikacji politycznej jest uprawnienie do podejmowania decyzji. Uprawnienie to jest natomiast klasycznym atrybutem władzy. W klasycznym ujęciu możemy wyróżnić cztery typy komunikowania politycznego: elitarne, w którym rządzący komunikują się głównie między sobą; hegemoniczne, gdzie rządzący kierują swoje idee, polecenia i zapytania do rządzonych; petycyjne, polegające na tym, że to rządzeni zwracają się do rządzących, i asocjacyjne, gdy rządzeni komunikują się między sobą¹¹. Wydaje się, że ten podział komunikowania politycznego, w którym największą rolę odgrywały te formy, w których to władza publiczna była stroną aktywną (hegemoniczne oraz w największym stopniu elitarne), powoli traci na znaczeniu, a nawet jeśli zachowuje aktualność, to największą wagę przypisać należy typowi

¹⁰ M. Marczevska-Rytko, *op. cit.*, s. 179.

¹¹ J. Garlicki, A. Noga-Bogomilski, *op. cit.*, s. 126 i n.

petycyjnemu, który również przeszedł ewolucję. Niegdyś bowiem komunikaty, których źródłem byli obywatele, docierały do władzy faktycznie głównie drogą petycji. Dzisiaj jednak źródła tych komunikatów są dużo bardziej różnorodne, a jedną z wiodących ról w ewolucji tego procesu odgrywa przekaz elektroniczny.

W procesie komunikacji politycznej uczestniczą trzy grupy: organizacje polityczne (partie, organizacje społeczne, grupy nacisku itp.), media i publiczność¹². Obecnie można zauważyć zacieranie się granic między mediami a publicznością, ponieważ doszło do zaniku monopolu medialnego, każdy może w niemal całkowicie swobodny sposób prezentować informacje. W dobie tak szybkiego rozwoju technologii właściwie każdy może edytować oraz przekazywać dalej poszczególne komunikaty. Media nie zawsze są pierwsze na miejscu zdarzenia i często może się okazać, że to podmioty prywatne, do niedawna podmiot bierny w procesie komunikacji, szybciej wystosuje właśnie odpowiedni komunikat. Doszło do zatarcia schematu wzajemnych powiązań między grupami uczestniczącymi w komunikacji, polegającego na dwustronnym przesyłaniu i odbieraniu komunikatów między tymi grupami, nie ma już prostych zależności przyjmowania i odbierania informacji czy zaleceń, informacja zaczęła przemieszczać się między poszczególnymi podmiotami tak szybko, że niejednokrotnie niemożliwe staje się ustalenie jej pochodzenia, co tym bardziej działa na korzyść podmiotów prywatnych. Dzięki różnego rodzaju portalom interwencyjnym, takim jak na przykład kontakt24.tvn24.pl¹³, można bezpośrednio przesłać materiał (zdjęcie, wideo czy nawet artykuł), który będzie postawiony na równi z reportażami czy artykułami sporządzanymi przez zawodowych dziennikarzy.

Przeciwnicy poszerzania kompetencji bezpośredniego wpływu na działania władzy publicznej poprzez aktywizm¹⁴ czy inne formy aktywności internetowej sugerują, że problemy współczesnego świata stają się coraz bardziej złożone, dlatego ich rozwiązanie powinno być powierzone ekspertom posiadającym specjalistyczną wiedzę i właściwe wykształcenie¹⁵. Jednak ten antyargument często w warunkach faktycznych staje się argumentem, ponieważ organy sprawujące władzę obecnie nie są w stanie posiadać kompetencji eksperckich w każdym aspekcie władzy publicznej, a często i w ramach złożonych resortów, którymi przychodzi im kierować. Dojrzały obywatel natomiast, zwłaszcza działający w cudzej sprawie lub w interesie grupy, jak to często ma miejsce w przypadku aktywizmu internetowego, są faktycznie zainteresowani i obeznani w sprawie, na rzecz której działają. Można wysnuć tezę, że obecnie władza często sama specjalnie obdiera się z monopolu na wiedzę, tak jak media nie mają już monopolu na

¹² *Ibidem*, s. 127 i n.

¹³ www.kontakt24.tvn24.pl [dostęp 14.05.2016].

¹⁴ Szerzej na ten temat – zob. dalsza część opracowania.

¹⁵ M. Marczevska-Rytko, *op. cit.*, s. 190.

przekazywanie informacji, ponieważ władza ta zdaje sobie sprawę, że wszelkiego rodzaju arbitralne decyzje zostaną zrewidowane przy okazji następnych wyborów.

W tym miejscu warto również zauważyć, że tylko jeden z trzech podmiotów komunikacji politycznej jest zarezerwowany dla podmiotów władzy publicznej. Jeśli traktujemy publiczność jako aktywny podmiot komunikacji, to możemy ją łącznie z mediami potraktować jako czwartą władzę. Rola czwartej władzy w dzisiejszym społeczeństwie jest bardzo znacząca, jednak tej czwartej władzy nie stanowi już wyłącznie prasa, ale całość opinii publicznej kształtowanej w różnego rodzaju środkach przekazu lub też nawet poza nimi. Spośród funkcji, jakie powinna pełnić opinia publiczna w społeczeństwie demokratycznym, konsultacyjnej i kontrolnej¹⁶, na pierwszy plan wysuwa się ta druga. Warto zauważyć, że przy badaniu pojęcia opinii publicznej na poziomie doktrynalnym zaznaczono wagę mediów w realizowaniu funkcji kontrolnej – dzisiaj tę funkcję, z racji największej zdolności do błyskawicznego reagowania na wydarzenia, zaczynają przejmować media elektroniczne.

Przy tak szybkim rozwoju technologii, kiedy to zorientowanie się w możliwych sposobach działania przy użyciu środków masowego przekazu, w szczególności środków internetowych, staje się niemożliwe, doszło do przeniesienia punktu ciężkości w zakresie form aktywizmu internetowego. Obecnie nie jest już potrzebne tworzenie przez władze publiczne struktur, w których mogłyby być podejmowane działania demokracji bezpośredniej, zarówno podejmowane w rzeczywistości realnej, jak i wirtualnej. Jak już było wspomniane, pojęcie teledemokracji nie odnosi się już wyłącznie do procedur *e-votingu*. Jedyną strukturą działania, jaka nadal musi być zapewniona, to umożliwienie istnienia odpowiedniej przestrzeni komunikacyjnej. W ramach tej przestrzeni należy zapewnić rejestrację dowodów postępowania władz publicznej na portalach, stronach, blogach, oraz ewentualne przesyłanie ich drogą elektroniczną bezpośrednio do innych mediów¹⁷.

Społeczeństwo dzisiejsze jest w większym stopniu, niż miało to miejsce kiedykolwiek wcześniej, zainteresowane sposobem prowadzenia polityki przez władze publiczne, nie oczekuje natomiast zapewnienia, jak to miało miejsce kiedyś i co było tradycyjnie rozumiane jako sposób gwarantowania uprawnień w ramach mechanizmów demokracji bezpośredniej, warunków do zebrania się w jednym miejscu i podjęcia wspólnej decyzji. Tego typu demokracja bowiem rozwija się zarówno na poziomie samorządów stanowiących formę decentralizacji władzy publicznej, jak i w jeszcze większym stopniu na poziomie chociażby samorządów zawodowych, stanowiących idealny

¹⁶ J. Garlicki, A. Noga-Bogomilski, *op. cit.*, s. 125.

¹⁷ M. du Val, *Infoaktywizm. Strategie komunikacyjne społeczników sieci cyfrowej*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *op. cit.*, s. 101.

przykład minikorporacji, obrazujących klasyczne rozumienie demokracji bezpośredniej. Nie oczekuje ono też już od naczelnych organów władzy zagwarantowania płaszczyzny, na której można prowadzić dyskusje nad możliwymi zmianami w sposobie funkcjonowania państwa (to przy możliwości zrzeszania się ludzie są w stanie zapewnić sobie sami), tylko bardziej skutecznych metod oddziaływania na prowadzoną przez władzę politykę lub interwencji władzy w konkretne jednostkowe sytuacje.

3. Pojęcie haktywizmu i jego ewolucja – ruch Anonymous

Warto przyjrzeć się uważniej nowym formom działań obywateli w ramach demokracji bezpośredniej realizowanej drogą elektroniczną. Jak już wspomniano, świadectwem zwiększającej się aktywności społeczeństw w dziedzinie polityki właśnie przez użycie środków komunikacji internetowej jest stopniowe poszerzanie się siatki pojęciowej opisującej sposoby aktywowania się społeczeństw. Społeczeństwo samo zaczyna kreować sposoby docierania do władz, funkcjonujące poza znanym do tej pory mechanizmem działania instytucji demokracji bezpośredniej. Jednym z pierwszych pojęć, jakie zostało użyte do opisywania aktywności internetowej jako sposobu rzeczywistego wpływania na politykę, zamiast formułowania jedynie postulatycznych ocen, jest pojęcie haktywizmu.

Pojęcie haktywizmu wzięło się z połączenia słów „hack” oraz „aktywizm”. Określenie „hack” zostało spopularyzowane w latach 60. XX w. w Instytucie Technologicznym w Massachusetts i oznaczało płatne żarty, które musiały odznaczać się szczególną pomysłowością i stylem oraz nie przynosić nikomu szkody. Widać więc, że pojęcie to z chwilą swojego powstania nie miało związku z działaniami podejmowanymi w przestrzeni elektronicznej. W momencie pojawienia się technologii informatycznych dostępnych na szerszą skalę „hacki” zaczęły być dokonywane również za pośrednictwem tych technologii, jednak ważny element definicji został aktualny: nadal były to działania utrzymane w konwencji żartu. Z takim też założeniem zaczął działać ruch społeczny, który dzisiaj jest najszerzej kojarzony z działalnością hackerską, mianowicie Anonymous. Ruch ten po raz pierwszy zaistniał w sieci w 2003 r., kiedy to C. Poole założył portal 4chan.org, na którym internauci zamieszczali bardzo często treści w różnym stopniu kontrowersyjne, w tym szczególnie różnego rodzaju zdjęcia czy filmy, oceniali je potem i komentowali bez oznaczania swojej tożsamości, podpisując się po prostu właśnie jako „anonymous”. Ruch ten powstał jako zabawa konwencją przekazu internetowego i wymiany treści, jego założeniem nie było w ogóle angażowanie się w sprawy polityczne¹⁸.

¹⁸ J. Macała, *Grupa Anonymous: cyberprzestępcy czy rycerze wolności? Polskie echa*, [w:] M. Marczewska-Rytko (red.), *op. cit.*, s. 172.

Znaczenia jako ruch zaangażowany społecznie, działający nie tylko jako platforma wymiany danych dla wtajemniczonej grupy internautów, ruch *de facto* z pogranicza elitarnego i masowego, Anonymous nabrało w 2008 r., kiedy uruchomiono Project Chanology (połączenie określenia „chan” i nazwy sekty scjentologów, przeciwko którym skierowana była akcja)¹⁹. Motywem do podjęcia zorganizowanej akcji protestacyjnej przez rozproszony ruch zajmujący się do 2008 r. wyłącznie wymianą informacji drogą internetową, i to w głównej mierze informacją niemających żadnego związku z działalnością grup czy organizacji działających poza rzeczywistością wirtualną, było powzięcie informacji o kontrolowaniu przez sektę scjentologów publicznych wypowiedzi jej członków. Podstawową cechą tego projektu była transparentność – transparentność ściśle związana z wartością, jakiej działania Anonymous od początku swojego istnienia chroniły, mianowicie wolności wypowiedzi i prawa dostępu do informacji.

Tak naprawdę, dopiero od uruchomienia tego projektu możemy mówić o istnieniu ruchu społecznego Anonymous. Można założyć za prof. Sztompką taki wyznacznik definicji ruchu społecznego jak istnienie zbiorowości, chcącej dokonać określonej zmiany, zbiorowości, która początkowo jest rozproszona, ale jednoczy się w trakcie podejmowania konkretnych akcji, mających na celu wywarcie wpływu na działania władzy publicznej w aspekcie najbardziej daną zbiorowość interesującym. Mogą to być akcje ukierunkowane na realizację partykularnych interesów członków grupy, ale równie dobrze zwracające uwagę na powszechny problem, dotykający również ludzi niebędących członkami danego ruchu społecznego, wspólnym wyznacznikiem tych ruchów będzie natomiast tworzenie się często w sposób spontaniczny i niezinstytucjonalizowany²⁰. Wskazane cechy grupa Anonymous nabrała właśnie przy okazji projektu Chanology, wcześniej była to jedynie niepowiązana w żaden sposób grupa rzeczywiście anonimowych internautów. W projekcie ukazali oni chęć dokonania zmiany oraz zaczęli działać w sposób bardziej zorganizowany. Przy okazji jego realizacji, w styczniu 2008 r., ujawniony został też pierwszy manifest grupy: umieszczono w sieci klip o ruchu i jego dążeniach.

Warto zwrócić uwagę już na samą genezę projektu, który zaowocował właśnie ową reakcją hackerską. Trzeba bowiem zaznaczyć, że to właśnie sama sekta scjentologów wyprodukowała wywiad z Tomem Cruise, w którym to aktor opowiadał o pozytywnym wpływie scjentologów na społeczeństwo²¹. Jest to o tyle istotne, że po pojawieniu się zarówno w sieci, jak i w prasie wielu komentarzy nieprzychylnych kontrowersyjnym poglądom aktora i informacjom przedstawionym przez niego w wywiadzie to również sekta nakazała administratorom serwisu YouTube usunięcie filmiku, stwierdzając, że wy-

¹⁹ *Ibidem*, s. 173.

²⁰ <http://forstudent.republika.pl/index1.html?http%3A%2F%2Fforstudent.republika.pl%2Fuchy.html> [dostęp 13.05.2016].

²¹ https://www.youtube.com/watch?v=UFBZ_uAbxS0 [dostęp 6.06.2016].

wiad w wersji dostępnej na serwisie został zmontowany w stroniczy sposób, prowokujący po części takie właśnie nieprzychylnie komentarze. Właśnie to zachowanie sekty zapoczątkowało reakcję Anonymous, którzy zwrócili uwagę na hipokryzję scjentologów. Akcja związana z projektem Chanology początkowo polegała jedynie na atakach na serwisy internetowe scjentologów, które spowodowały zawieszenie działania tych serwisów²². Anonymous zarzuciło sekcje prowadzenie czegoś, co nazwali „kampanią dezinformacji”. Co najmniej jeden serwer scjentologów został z początkiem stycznia 2008 r. zablokowany przez działania osób powiązanych z ruchem Anonymous. Blokada stron spowodowała oczywistą w takiej sytuacji odpowiedź sekty, jaką było porozumienie się z firmą zajmującą się ochronieniem stron przez atakami mającymi na celu zablokowanie dostępu do niej, jednak osoby zaangażowane w ataki nie zraziły się tym, wręcz przeciwnie, tylko je nasiliły. Zaraz potem pojawił się filmik, w którym Anonymous wyrazili swoje żądania względem scjentologów, a następnie doszło do wymiany za pośrednictwem serwisu YouTube serii filmików między osobami utożsamiającymi się z czymś, co w tym momencie możemy już nazwać ruchem Anonymous, oraz członkami sekty. W jednym z tych filmików, co ma w tym przypadku kluczowe znaczenie, hakerzy wezwali do podjęcia akcji protestacyjnych już nie w wirtualnym, a realnym świecie, rozesłali także maile z informacją o planowanej dacie przeprowadzenia akcji protestacyjnych²³.

Ciężko jest wskazać na moment kończący tę specyficzną wojnę wytoczoną przez Anonymous scjentologom. Działania zarówno po jednej, jak i po drugiej stronie ustały już w 2008 r. Można jednak stwierdzić, że grupa ludzi operująca do tej pory jedynie na płaszczyźnie działań elektronicznych osiągnęła to, co chciała: z jednej strony spowodowała wzrost negatywnych opinii o scjentologach prezentowanych zarówno przez „tradycyjne” media, jak i przedstawianych przez zwykłych obywateli, co wpłynęło na konieczność żmudnego odzyskiwania przez sektę zaufania publicznego, a z drugiej nabrała podmiotowości jako organizacja: zaczęła działać w płaszczyźnie publicznej pod nazwą Anonymous i rozpoczęła proces przemiany z grupy hackerskiej w organizację hакtywistyczną. Znamienne jest również to, że Anonymous przy okazji projektu Chanology przemówiło do ludzi niezwiązanych w żaden sposób z działalnością hackerską, niejednokrotnie, być może, i ludzi w ogóle niemających styczności z nowoczesną technologią: nie wymaga w końcu dostępu do niej uczestniczenie w rozgrywających się już w rzeczywistym świecie akcjach protestacyjnych.

Należy jednak zauważyć, nie umniejszając znaczenia projektu Chanology, że sekta scjentologów jest podmiotem nierealizującym władzy publicznej. Oczywiście, ma ona znaczący wpływ na swoich członków, jednak działania skierowane przeciwko niej, za-

²² <http://www.foxnews.com/story/2008/01/25/hackers-declare-war-on-scientology.html> [dostęp 13.05.2016].

²³ <http://www.cnet.com/news/anonymous-posts-another-video-against-scientology> [dostęp 13.05.2016].

również te rozgrywane się jedynie na płaszczyźnie internetowej, jak i na ulicach, nie są skierowane przeciwko instytucjom państwowym, nie mogą więc być określone jako faktyczny przejaw demokracji bezpośredniej. Haktywizm jednak może zostać wykorzystany również jako sposób wpływania na władzę, ponieważ wszelkiego rodzaju grupy, organizacje czy też po prostu wszelkie jednostki utożsamiające się w jakimś stopniu z działalnością hакtywistyczną nie mają na celu działania w ramach struktur demokracji bezpośredniej czy też w ogóle działania w ramach jakichkolwiek struktur. Hакtywiści podejmują działania wówczas, kiedy naruszane lub zagrożone przez jakikolwiek podmiot, czy to publiczny, czy prywatny, wartości przez nich najbardziej cenione, mianowicie, jak już wspomniano, wolność wypowiedzi czy prawo dostępu do informacji. Przez prawo dostępu do informacji znaczna część reprezentantów tych grup rozumie dostęp do wszystkich informacji, jakie istnieją w obrocie, zarówno tych ogólnodostępnych, jak i tych reglamentowanych przez na przykład konieczność uiszczenia opłat, w tym między innymi tych, co do których ktoś posiada prawa autorskie. Walka o dostęp do właśnie tego rodzaju informacji przybrała zorganizowaną formę podczas próby ratyfikowania przez Unię Europejską porozumienia ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), które stawiało za cel ograniczenie naruszeń własności intelektualnej. Założenie porozumienia, jakim było ograniczenie handlu podróbkami, można uznać za słuszne, jednak duża liczba kontrowersyjnych postanowień, w szczególności chociażby możliwość monitorowania zachowań użytkowników sieci, w stosunku do których nie występowało nawet podejrzenie podejmowania przez te osoby działań nielegalnych czy bezwzględna możliwość wytoczenia postępowania karnego przeciwko osobom umyślnie naruszającym porozumienie, choćby to naruszenie było błahę²⁴, spowodowały niezadowolenie społeczne, które przerodziło się w podjęcie akcji dążących do powstrzymania ratyfikacji tego porozumienia.

Zostawiwszy na boku racjonalność czy też rzeczywistą społeczną użyteczność podejmowania akcji przeciwko takim porozumieniom, należy zwrócić uwagę na to, że były to już akcje skierowane wprost przeciwko rządowi: miały na celu wymuszenie na nich wydania negatywnej decyzji w sprawie ratyfikowania wspomnianego porozumienia. Akcja rozpoczęta za pośrednictwem Internetu polegała w tym przypadku w głównej mierze na atakach na poszczególne strony rządowe państw, których przedstawiciele podpisali ACTA. Ataki te skierowane były również przeciwko rządowi polskiemu. Hakerzy zaangażowani w akcję na jej pierwszym etapie ujawnili dane niektórych pracowników polskiego rządu, w szczególności ich adresy mailowe i hasła, przedostali się także przez zabezpieczenia niektórych instytucji z polityką niezwiązanych, dostawszy się również do

²⁴ <http://www.tvn24.pl/kture-zapisy-acta-budza-najwiekszy-sprzeciw,198269,s.html> [dostęp 6.06.2016].

tamtejszych baz danych²⁵. Następnie zorganizowana została masowa akcja, angażująca nie tylko profesjonalnych hakerów, ale i wszystkie zainteresowane osoby. Polegała ona na zablokowaniu stron rządowych nie przez użycie technik hackerskich, w tym obchodzenia zabezpieczeń czy łamania kodów komputerowych, ale jednoczesnego wejścia na strony rządowe, które nie wytrzymały obciążenia i zawiesiły swoje działanie.

Ta akcja była istotna z dwóch względów. Po pierwsze działania podjęte były przez obywateli w żaden sposób niezwiązanych z organizacją Anonymous, co najwyżej przez ich sympatyków (miała więc charakter powszechny), a po drugie nie była to działalność w żadnym stopniu nielegalna, a właśnie nielegalność działań jest argumentem podnoszonym niejednokrotnie przez przeciwników haktywizmu. Ponadto, jak już zauważono, działania związane z ACTA wpisywały się w działania z zakresu demokracji bezpośredniej, jako angażujące szeroką, niczym nieograniczoną grupę zainteresowanych obywateli w działania mające na celu wywołanie zmian w sposobie działania władzy publicznej (tutaj: niewydania określonej decyzji). Skutkiem protestów przeciwko podpisaniu ACTA było odrzucenie porozumienia przez Parlament Europejski, mimo uprzedniego podpisania go przez wielu reprezentantów państw, w tym przez Polskę²⁶.

We wszystkich dyskusjach na temat zjawiska haktywizmu podkreśla się, że jego natura łączy rzeczywistość realną i wirtualną, angażując w działalność społeczno-polityczną arsenal technologii informatycznych. Haktywizm możemy nadal traktować jako całkiem nowe zjawisko lub przynajmniej takie, które dopiero niedawno zostało usystematyzowane, a które przedstawiciele środowisk hackerskich wywodzą od pojęcia aktywizmu, stwierdzając, że skoro aktywizm można określić jako politykę podejmowania bezpośrednich i energicznych akcji w celu osiągnięcia celów politycznych lub społecznych, to haktywizm będzie oznaczał politykę hackingu, prehackingu (łamania zabezpieczeń sieci telefonicznych) lub tworzenia technologii w celu osiągania celów politycznych lub społecznych²⁷. Nieco ogólniejsza definicja głosi, że „haktywizm oznacza podejmowanie działań w rzeczywistości wirtualnej, które poprzez ingerencję w systemy komputerowe, w tym poprzez tworzenie określonego oprogramowania czy modyfikację treści umieszczanych na stronach internetowych, są w stanie wywołać określone skutki społeczne i polityczne”²⁸.

²⁵ http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,11022993,Kolejny_atak__Anonymous_Polska_twierdza__ze_ujawnili.html [dostęp 13.05.2016].

²⁶ <http://fakty.interia.pl/raporty/raport-internauci-przeciwko-acta/aktualnosci/news-parlament-europejski-odrzucil-acta,nId,918949> [dostęp 13.05.2016].

²⁷ M. Pomarański, *Haktywizm jako ruch protestu XXI wieku*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *op. cit.*, s. 155.

²⁸ *Ibidem*, s. 165–166.

4. Inne formy aktywności obywatelskiej w sieci – infoaktywizm

Należy mieć na względzie, że obecnie obywatele mają poczucie, że decyzje w ważnych kwestiach publicznych są podejmowane poza nimi, trzeba bowiem zauważyć, że obecny system demokracji pośredniej bynajmniej nie zachęca obywateli do uczestnictwa w procesie decyzyjnym²⁹. Pozwala to założyć, że w nadchodzących latach będziemy mieli do czynienia raczej ze wzrostem roli działań internetowych w różnorodnych odmianach, niekoniecznie klasycznych. Jak można zauważyć na wskazanych przykładach działań, są one z reguły rozpoczynane spontanicznie i w celu zareagowania na jakies działanie podjęte przez władze publiczne lub organizację społeczną, co pozwala sądzić, że osoby podejmujące działalność haktywistyczną nie kategoryzują w żaden sposób swoich działań, realizują jedynie środki, jakie mają szansę okazać się najskuteczniejsze w odniesieniu do konkretnej sprawy. W 2001 r. wyróżniano jednak następujące cztery formy podejmowania możliwych działań haktywistycznych, które dobrze ukazują, jakie rodzaje akcji były (są) faktycznie podejmowane przez działaczy: organizowanie wirtualnych blokad i pikiet, zakładających masowe odwiedzanie określonej witryny w celu jej zablokowania, rozsyłanie tak zwanych bomb mailowych, czyli masowej wysyłki poczty elektronicznej, która miała na celu blokowanie systemu przez zajęcie miejsca na dysku, włamania do komputerów i na strony internetowe celem zamieszczenia na nich określonych treści informacyjnych i sloganów oraz rozsyłanie wirusów i robaków komputerowych w celu rozpowszechniania treści protestu czy powodowania określonych szkód w systemie komputerowym³⁰. Działania podejmowane pod egidą haktywizmu nie są jednak jedynymi, jakie może być wszczęte przez jednostkę w celu wpłynięcia na postępowanie władz publicznych. Słusznie bowiem wskazuje się, że obecnie ciężko jest jasno określić wszystkie możliwe formy i rodzaje takich działań, które coraz częściej przybierają formę rozproszoną i w ogóle niezorganizowaną, bardziej za to masową, angażującą ludzi nieutożsamiających się często z żadną grupą aktywistów.

W obrazie kształtującego się społeczeństwa informatycznego ujawnia się podział na elitę cyfrową, masy usieciwione i wykluczonych³¹: pierwotnie umiejętności przekazu oddziałującego na masy społeczne oraz, w szczególności, na rządzących stanowiły monopol elity cyfrowej, zajmującej się w bardzo dużym stopniu oswojeniem masy usieciwionej ze środowiskiem informatycznym. Masy natomiast traktowane są jako czasowi uczestnicy sieci, którzy używają jej do celów rekreacyjnych lub zawodowych. Tak rozumiane masy usieciwione rekrutują się spośród zwykłych użytkowników sieci, któ-

²⁹ M. Marczevska-Rytko, *op. cit.* s. 192.

³⁰ M. Pomarański, *op. cit.*, s. 160.

³¹ A. Chodubski, *Haktywizm jako zjawisko polityczne w cywilizacji informacyjnej*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *op. cit.*, s. 134.

rych w naszym społeczeństwie jest obecnie coraz więcej, bowiem według danych GUS na rok 2015 ponad 75% gospodarstw domowych posiadało dostęp do Internetu³². Jest to więc znaczny kapitał osobowy, który może zostać wykorzystany przez akcje wpisujące się w działania podejmowane w ramach infoaktywizmu³³, który obecnie zaczyna wypierać tradycyjnie rozumiany aktywizm.

Wypieranie to jest zupełnie zrozumiałe, zważywszy na fakt, że do działań aktywistycznych nadal, mimo poszerzenia granic tego pojęcia, przynajmniej na pierwszym etapie, rozgrywającym się wyłącznie na etapie działalności przez sieć, legitymowani są przede wszystkim hakerzy, rozumiani jako osoby wykorzystujące luki w oprogramowaniu komputerowym. Zdecydowana większość użytkowników Internetu nie jest zainteresowana łamaniem zabezpieczeń stron internetowych, natomiast dużo łatwiej i chętniej zaangażuje się w działania pomagające uczestnikom sieci, prezentującym wspólne poglądy, wyrazić zdanie na dany temat czy podjąć działania protestacyjne w świecie rzeczywistym za pośrednictwem lub dzięki sieci. Zmiana form elektronicznej wymiany poglądów i podejmowania działań politycznych staje się wyraźniejsza, gdy weźmie się pod uwagę nadal dość dużą nieostrość pojęciową związaną z hasłem aktywizmu, w szczególności obawy, jakie powoduje niewielka czytelność samych procedur aktywistycznych: niepewność co do zgodności z prawem podejmowanych działań, a niekiedy wręcz zamierzona nielegalność działań.

Infoaktywizm najprawdopodobniej stanowi dzisiaj najpowszechniejsze i najbardziej neutralne zjawisko związane z działalnością obywatelską prowadzoną za pomocą serwisów internetowych. Należy go rozumieć jako zdolność do wykorzystania technologii do tworzenia, selekcji i upowszechniania informacji³⁴. Celem infoaktywistów jest upowszechnianie i współtworzenie wolnej przestrzeni medialnej, w której można usłyszeć bardzo różne głosy i gdzie każdy może być autorem relacji z wydarzenia lub wygłosić opinię przy minimum interwencji redakcyjnej³⁵. Infoaktywizm w głównej mierze różni się od aktywizmu tym, że w jego definicji nie jest zawarta w ogóle działalność hackerska, związana z, jak już było wspomniane, aktywnością osób bardziej profesjonalnie zajmujących się operowaniem w sieci, przynajmniej na pewnym etapie konkretnego postępowania w danej, ważnej dla społeczności sprawie.

Trzeba jednak mieć na względzie również to, że nie każda forma aktywności obywatelskiej w Internecie spełnia od razu funkcję działania podejmowanego w ramach realizacji demokracji bezpośredniej, świadomego i rzeczywistego wpływania na władzę

³² Główny Urząd Statystyczny, opracowanie sygnałne *Spoleczeństwo informacyjne w Polsce w 2015 r.*, Warszawa 2015.

³³ Szerzej na temat tego pojęcia – zob. dalsza część opracowania.

³⁴ M. du Val, *op. cit.*, s. 97.

³⁵ *Ibidem*, s. 98.

publiczną w celu osiągnięcia określonych celów. Rozpowszechnienie technologii nieuchronnie prowadzi również do rozleniwienia dużej części społeczeństwa, która może dojść do wniosku, że wystarczającym przejawem prezentowania swoich postulatycznych żądań względem władzy będzie na przykład polubienie jakiejś informacji na portalu społecznościowym, czy umieszczenie komentarza pod informacją o jakimś wydarzeniu czy akcji. Na takie zachowania internautów powstało określenie slacktywizm, które jest w gruncie rzeczy pejoratywne. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że osoby podejmujące tego typu akcje nabywają pewnej ogłady społecznej i w konsekwencji stają się dużo bardziej skłonne do podejmowania rzeczywistych działań w przyszłości, chociażby przez finansowe wspieranie poszczególnych inicjatyw³⁶.

5. Podsumowanie

Tytułem podsumowania warto zauważyć, że większość działań dokonywanych przez jednostki w sferze komunikacji internetowej zawiera się na bardzo wąskiej przestrzeni między działaniami legalnymi i nielegalnymi, przywodzącymi na myśl klasyczne przykłady prezentowania obywatelskiego nieposłuszeństwa. Skojarzenie z nimi jest oczywiste, skoro działania podejmowane przez jednostki drogą internetową bardzo często związane są właśnie z wyrażeniem niezadowolenia względem działań podejmowanych przez władze publiczne. Niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą tak pojmowana demokracja bezpośrednia, wcale nie musi się sprowadzać do działań mających na celu obrażę czy tym bardziej całkowitą negację istniejącego porządku prawnego. Skoro bowiem pojęcia obywatelskiego sprzeciwu bądź uzasadnionego nieposłuszeństwa wobec prawa mają wywoływać pozytywne postawy emocjonalne, nie mogą z tego powodu obejmować działań, które – podobnie jak akty przemocy – budzą zazwyczaj negatywne skojarzenia i są trudne, a niekiedy nawet niemożliwe do usprawiedliwienia³⁷. Należy bowiem zauważyć, że przeważająca część aktywności społecznej podejmowanej drogą internetową nie polega na naruszaniu prawa. W dużej części przypadków użytkownicy sieci nie znają się w ogóle na metodach obchodzenia zabezpieczeń serwerów internetowych, korzystają z sieci w takim zakresie, w jakim jest to dla każdego możliwe. Mimo to również tacy użytkownicy mogą podejmować akcje hakywistyczne, chociażby przez masowe wejście na daną stronę internetową. Użytkownicy ci mogą też działać na mnóstwo innych, rozproszonych i niedających się opisać sposobów, a co ważniejsze działania na płaszczyźnie internetowej mogą z łatwością przekształcić się w podjęcie działań rzeczywistych, takich jak chociażby akcje protestacyjne. Można więc uznać, że nowe

³⁶ <http://mashable.com/2011/10/24/slactivism-cause-engagement/#11loLhVeWgqa> [dostęp 14.05.2016].

³⁷ M Rutkowski, *Nieposłuszeństwo wobec prawa*, Warszawa 2011, s. 18.

technologie będą służyły rozwojowi demokracji bezpośredniej jako legalny i przede wszystkim skuteczny sposób osiągnięcia odpowiedniego rozstrzygnięcia przez władze publiczne.

Hactivism and other forms of internet activism as a new type of direct democracy

Abstract: The point of my essay is to show how traditional mechanisms of direct democracy are nowadays accompanied by new ways in which citizens state their postulates and also effectively influence or even change political decisions. In the first part of my essay I would like to point out some crucial changes in the way society is communicating today with public power. I would like to emphasize the role of the new technologies in the political process, mainly in proposing the new ideas to the public power, as well as commenting on the recent projects or drafts. The technology also changed the way of keeping contact between citizens and government. This change is the most relevant when it comes to direct democracy, as the traditional forms of it may turn out to be insufficient in many cases. In the further part of my essay I would like to concentrate on specific types of activism that can be taken by individuals via internet. The most widely known example of such types is hactivism, persuaded by people with bigger and more advanced knowledge of technology. Yet, some of the particular actions taken by such groups, in particular by Anonymous, have managed to have bigger impact and been joined by people not related to the group. Also as a conclusion I would like to point out even newer forms of internet activism, which can be taken by ordinary citizens.

Keywords: hactivism, internet, teledemocracy, infoactivism, Anonymous, Chanology, ACTA

Słowa kluczowe: haktywizm, internet, teledemokracja, infoaktywizm, Anonimowy, Chanology, ACTA

Referendum w obliczu głosowania za pośrednictwem Internetu – doświadczenia Estonii, Norwegii i Szwajcarii

1. Zagadnienia wstępne

Instytucja referendum w polskiej praktyce politycznej, a co za tym idzie i konstytucyjnej, w ostatnich latach nabiera znaczenia. W kampanii prezydenckiej z 2015 r. w przeprowadzeniu referendum ogólnokrajowego z inicjatywy ówczesnego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Bronisława Komorowskiego upatruje się wręcz jednego z powodów porażki wyborczej tego kandydata. Już choćby to świadczy o potencjale referendum, który jest różny w zależności od tego, z jakim typem tej instytucji mamy do czynienia.

Na podstawie przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ (dalej także: Konstytucja RP) można wyróżnić kilka rodzajów referendów:

- ogólnokrajowe referendum fakultatywne w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 118 ust. 2 Konstytucji RP);
- ogólnokrajowe referendum fakultatywne w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, przekazującej organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 98 ust. 3 Konstytucji RP);
- ogólnokrajowe referendum fakultatywne w sprawie zmiany Konstytucji (art. 235);
- referendum lokalne (art. 170 Konstytucji RP).

Niniejsze opracowanie nie ma jednak na celu przybliżenia poszczególnych rodzajów referendów, sposobów ich przeprowadzania, legitymacji do udziału w referendum czy ustalania ich wyników – te elementy były już niejednokrotnie przedmiotem analiz przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego². Jego celem jest jednak przybliżenie

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

² Zob. np. M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001; *idem*, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007; A. Kulig, B. Naleziński, *Referendum w systemie ustrojowym Polski*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 5; P. Sarnecki, *Ustawa z dnia 14 marca 2003 o referendum ogólnokrajowym na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3. Zob. także:

problematyki wykorzystania Internetu i technicznych środków pozwalających na korzystanie z jego funkcjonalności do udziału w referendum. Za podstawę rozważań posłużą rozwiązania przyjęte w trzech wybranych państwach europejskich: Estonii, Norwegii i Szwajcarii.

Z punktu widzenia samej techniki głosowania, udział w referendum w zasadzie nie różni się niczym od udziału w wyborach powszechnych. Poszukując zatem rozwiązań dotyczących możliwości głosowania w referendum z wykorzystaniem publicznej sieci teleinformatycznej, można sięgnąć do doświadczeń tych państw, które prowadziły próby i-głosowania³.

M. Podolak, *Referendum w Polsce – stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Stan i perspektywy demokracji bezpośredniej w Polsce*, Łódź 2010, s. 167 i n.; K. Leszczyńska, *Referendum i obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *op. cit.*, s. 149 i n.; M. Stec, K. Małyśa-Sulińska (red.), *Wybory i referendum lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, Warszawa 2010; L. Owczarek, *Referendum w systemie prawnoustrojowym Polski*, „Przeгляд Права Publicznego” 2010, nr 1.

³ Pod pojęciem „elektroniczne głosowanie” (*e-voting*, dalej także e-głosowanie) rozumie się zwykle sam akt oddawania głosu za pomocą różnego rodzaju cyfrowych urządzeń. W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, Rec (2004)11 zdefiniowano e-głosowanie jako e-wybory lub e-referendum, w których wykorzystuje się urządzenia elektroniczne co najmniej na jednym etapie, np. podczas procesu składania głosu. W literaturze najczęściej przyjmuje się klasyfikację głosowania elektronicznego zaproponowaną przez Internet Society Poland, tj.:

1) **Elektroniczna wizualizacja wyników wyborów**, w których systemy komputerowe pełnią rolę pomocniczą przy graficznej prezentacji wyników wyborów przeprowadzonych tradycyjnie. Takie zastosowanie nowoczesnej elektroniki nie budzi żadnych kontrowersji i nie stanowi przedmiotu dyskusji. Jest wyznikiem postępu technologicznego i nie ma żadnego wpływu na przebieg czy ważność wyborów.

2) **Głosowanie wspomagane elektronicznie**, w którym systemy komputerowe są głównym narzędziem służącym do przyjmowania i zliczania głosów. Głosy są oddawane przez wyborców osobiście w lokalach wyborczych na dedykowanych komputerach wyborczych (tzw. *voting machines*). System taki jest obecnie stosowany w kilku państwach europejskich oraz na pozostałych kontynentach w różnego rodzaju wyborach (np. w Australii, Belgii, Brazylii, Holandii, Japonii, Rosji).

3) **Głosowanie za pośrednictwem Internetu** (dalej także i-głosowanie, *i-voting*). W takim systemie głosy są oddawane zdalnie z dowolnej lokalizacji za pośrednictwem Internetu, a ich przyjmowaniem i zliczaniem zajmuje się centralny komputerowy system wyborczy (stosowane np. w Estonii).

Dopuszczalny jest także podział, który wyróżnia elektroniczne głosowanie oraz głosowanie internetowe. Pierwsze pojęcie obejmuje wszystkie omawiane sposoby elektronicznego głosowania. Natomiast głosowanie internetowe dzieli się na głosowanie w lokalu wyborczym, podczas którego wykorzystuje się Internet, np. do przesyłania głosów składanych w elektronicznych urnach wyborczych (*Internet Voting at the Polling Place*), oraz na i-głosowanie zdalne, poza lokalem wyborczym (*Remote Internet Voting*). Podział ten stosuję w dalszych rozważaniach. Szerzej zob.: R.M. Alvares, T.E. Hall, *Electronic Elections, The Perils and Promises of Digital Democracy*, Princeton 2008, Rada Europy, *E-voting Handbook*, Strasburg 2010, Internet Society Poland, *Stanowisko w sprawie głosowania elektronicznego w wyborach powszechnych*, Warszawa 2007, M. Musiał-Karg, *E-voting jako nowa forma uczestnictwa obywateli w procesach wyborczych*, [w:] A. Stelmach (red.), *Prawo wyborcze i wybory. Doświadczenia dwudziestu lat procesów demokratycznych w Polsce*, Poznań 2010. Powyższe podają za: J. Rzucidło, *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 135–136.

2. I-głosowanie w Estonii

Najbardziej znany i ciągle rozwijany system służący do głosowania elektronicznego został stworzony w Estonii. Związane jest to z kompleksowym podejściem władz tego państwa do kwestii informatyzacji funkcjonowania państwa. Prace nad wprowadzeniem i-głosowania rozpoczęto w 2001 r., zaś pierwsze takie głosowanie planowano przeprowadzić już rok później w wyborach samorządowych⁴. Ostatecznie odbyło się ono w styczniu 2005 r. Następnie w październiku 2005 r. przeprowadzono wybory samorządowe z wykorzystaniem nowoczesnych technologii. Możliwość ta dotyczyła jedynie stolicy Estonii. Kolejne głosowanie, tym razem już w wyborach państwowych – do parlamentu, odbyło się w marcu 2007 r. Następne zaś były wybory do Parlamentu Europejskiego, które miały miejsce w 2009 r. Kolejnymi wyborami, w których umożliwiono głosowanie przez Internet, były ponownie wybory parlamentarne, które odbyły się w 2011 r.⁵ Także w wyborach samorządowych w 2013 r., do Parlamentu Europejskiego w 2014 r. oraz parlamentarnych w 2015 r. z coraz większym powodzeniem zastosowano i-głosowanie. Głosowanie internetowe jest zawsze poprzedzone wstępnym głosowaniem próbnym. Jest ono o tyle istotne, że pozwala ujawnić ewentualne błędy czy przeszkody w głosowaniu⁶. Nie odnotowano natomiast przypadków wykorzystania głosowania internetowego w referendum czy to lokalnym, czy ogólnokrajowym.

Internetowe głosowanie w Estonii poprzedziły liczne zmiany legislacyjne⁷, a w ich konsekwencji wprowadzono ID-card. Jest to dokument służący zarówno do identyfikacji obywateli, jak i rezydentów mieszkających na terytorium opisywanego państwa. Zawiera on dwie warstwy: graficzną oraz elektroniczną. Posiadanie tego dokumentu jest obowiązkowe⁸. Warstwa elektroniczna zapewnia bezpieczną weryfikację tożsamości oraz

⁴ Szerzej: J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 144 i n.

⁵ Wyliczenie za S. Meagher, *When personal computers are transformed into ballot boxes: how Internet elections in Estonia comply with the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*, „The American University International Law Review” 2007, nr 2, s. 354–355.

⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Estonia Parliamentary Elections 6 march 2011*, Warszawa 2011, s. 10.

⁷ Ustawa o wyborach samorządowych została przyjęta przez parlament 27 marca 2002 r., a weszła w życie dnia 6 maja 2002 r. (RT I 2002, 36, 220). Ustawa o referendum została przyjęta 13 marca 2002 r., w życie weszła zaś dnia 6 kwietnia 2002 r. (RT I 2002, 30, 176). Ustawa o wyborach do *Riigikogu* została przyjęta 12 czerwca 2002 r., zaś w życie weszła dnia 18 lipca 2002 r. Najpóźniej została przyjęta ustawa o wyborach do Parlamentu Europejskiego. Uczyniono to 18 grudnia 2002 r., w życie weszła w styczniu 2003 r. (RT I 2003, 4, 22). Nie są to jedyne regulacje, które mają znaczenie dla możliwości głosowania za pomocą Internetu. Wskazać trzeba także na ustawę z dnia 11 maja 1994 o partiach politycznych (RT I 1994, 40, 654), ustawę z dnia 10 grudnia 2010 o usługach medialnych (RT I, 06.01.2011, 1), ustawę z dnia 18 stycznia 2007 r. o radiofonii i telewizji (*national broadcasting act*) (RTI, 06.02.2007, 10, 46), ustawę z dnia 13 marca 2002 r., o sądowej procedurze badania zgodności z Konstytucją (*Constitutional Review Court Procedure Act*) (RT I 2002, 29, 174), ustawę z dnia 1 września 2002 r. Kodeks karny (RT I 2001, 61, 364).

⁸ U. Madise, P. Vinkel, *Constitutionality of Remote Internet Voting. The Estonian Perspective*, „Juridica International” 2011, nr XVIII, s. 5.

prawnie wiążący podpis elektroniczny, który można wykorzystać między innymi do różnego rodzaju usług publicznych świadczonych za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w tym do oddania głosu w i-głosowaniu⁹. Jest to jednocześnie wyłączna forma identyfikacji wyborcy. Wprowadzono także odpowiednik opisywanego dokumentu, który standardowo ma format karty płatniczej, w postaci karty SIM, której używa się zwykle w telefonie komórkowym. Wówczas telefon przejmuje funkcje zarówno dowodu osobistego, jak i czytnika kart. Oznacza to nie tylko, że jej posiadacz będzie mógł dokonywać wyborów za pomocą telefonu komórkowego, ale także to, że umożliwiono mu składanie podpisu elektronicznego za pośrednictwem wskazanego urządzenia. Po raz pierwszy kartę ID SIM można było wykorzystać w wyborach parlamentarnych w 2011 r.¹⁰

Na estoński system i-głosowania składają się¹¹:

- aplikacja użytkownika, którą należy pobrać i zainstalować na urządzeniu wykorzystywanym do oddawania głosu;
- Serwer Przekazujący Głosy, który jest odpowiedzialny za uwierzytelnienia, weryfikację posiadania prawa wyborczego, przesłanie listy kandydatów do wyborcy i przyjmowanie podpisanych i zaszyfrowanych kart do głosowania;
- Serwer Magazynowania Głosów, na którym przechowywane są zaszyfrowane głosy aż do końca wyborów. Serwer ten jest odpowiedzialny za magazynowanie i odwoływanie głosów;
- aplikacja odpowiedzialna za przeliczanie głosów. Jest to program działający bez połączenia z Internetem. Przenoszone są do niej same głosy, bez podpisów elektronicznych, tak że nie da się odkodować danych konkretnej osoby¹².

Dość powszechnie wskazuje się, że jednym z najistotniejszych problemów towarzyszących i-głosowaniu jest konieczność zapewnienia tajności głosowania¹³. Wykorzystuje się w tym celu szyfrowanie asymetryczne, skonstruowane na podstawie pary klu-

⁹ E. Marten, *Towards Remote e-Voting: Estonian Case*, [w:] A. Prosser, R. Krimmer (red.), *Electronic Voting in Europe – Technology, Law, Politics and Society, Workshop of the ESF TED Programme together with GI and OCG*, Bonn 2004, s. 83.

¹⁰ U. Madise, P. Vinkel, *op. cit.*, s. 6.

¹¹ Zauważyć w tym miejscu można, że estoński Sąd Najwyższy rozstrzygnął problem nietypowego oprogramowania, którego może używać wyborca. Sąd stanął na stanowisku, że zadaniem państwa jest zapewnić poprawne działanie całego systemu pozwalającego na oddanie elektronicznego głosu dla najbardziej powszechnego sprzętu komputerowego, wyposażonego w najpopularniejsze systemy operacyjne, rozdzielczości ekranu, czcionki itp. Zob. szerzej: orzeczenie SN Republiki Estonii z dnia 1 września 2005 r., 3-4-1-13-05, <http://www.nc.ee/?id=381> [dostęp 12.08.2016]. Z rozstrzygnięciem tym, na tle polskiego ustawodawstwa, można polemizować, mając na względzie choćby zasadę neutralności technologicznej przyjętej w ustawie o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne. Z drugiej strony trzeba mieć na uwadze ograniczone możliwości budżetowe państwa, które niemal zawsze zmuszają do poszukiwania optymalnego standardu.

¹² U. Madise, P. Vinkel, *op. cit.*, s. 7.

¹³ Szerzej: J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 168 i n.

czy: prywatnego i publicznego. Są one generowane przez system w ten sposób, że klucz prywatny nigdy nie jest ujawniany. Klucz publiczny jest zaś połączony z aplikacją, za pomocą której wyborca oddaje głos. Klucz prywatny wykorzystywany jest natomiast już w samej aplikacji służącej do liczenia głosów. Jest on niezbędny do „otwarcia” głosów przez Państwową Komisję Wyborczą (dalej także PKW) w dzień wyborów¹⁴.

Do czasu wyborów parlamentarnych w 2011 r. wyborca inicjował głosowanie poprzez otworzenie w swojej przeglądarce internetowej strony PKW, umożliwiającej dostęp do aplikacji, za pomocą której można oddać głos. Niemniej w wyborach w 2011 r. wprowadzono w tym zakresie nowe rozwiązanie. Od tej chwili, aby wziąć udział w i-głosowaniu, należy pobrać aplikację ze strony estońskiej PKW, którą instaluje się w urządzeniu służącym do dokonania aktu wyboru¹⁵. Następnie umieszcza się kartę identyfikacyjną (*ID card*) w czytniku kart podłączonym do komputera. Logowanie do systemu odbywa się za pomocą osobistego numeru identyfikacyjnego (dalej PIN¹⁶). Następnie system umożliwia wybór odpowiedniego kandydata. Ta jednak opcja w referendum powinna być zastąpiona wyborem odpowiedniego wariantu odpowiedzi na zadane pytanie lub wyborem wariantowo przedstawionego rozwiązania określonego problemu. Decyzja taka jest następnie autoryzowana drugim kodem PIN¹⁷.

Opisany powyżej elektroniczny podpis zostaje na dalszym etapie niejako oddzielony od karty do głosowania, a to w celu zapewnienia anonimowości wyborcy. Dopiero wówczas karta zostaje odczytana, zaś w kolejnym etapie następuje zsumowanie głosów i ustalenie wyników głosowania¹⁸. System ten nazywany bywa kopertowym lub podwójnej koperty¹⁹.

3. I-głosowanie w Norwegii

System stworzony w Estonii dał podwaliny do stworzenia kolejnego, służącego przeprowadzeniu wyborów za pośrednictwem Internetu poza lokalami wyborczymi. Mowa tu o systemie w Norwegii, gdzie 12 września 2011 r. odbyły się wybory do organów samorządu terytorialnego – gminnego i powiatowego²⁰. Objął on zaledwie kilka

¹⁴ Tak: U. Madise, P. Vinkel, *op. cit.*, s. 7.

¹⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Estonia...*, s. 11.

¹⁶ *Personal Identification Number*.

¹⁷ S. Meagher, *op. cit.*, s. 358.

¹⁸ E. Marten, *op. cit.*, s. 83.

¹⁹ Zob. T. Martens, E. Marten, *E-Voting: Here to Stay*, „Baltic IT&T Review” 2006, nr 40, s. 14. Podobnie na sprawę zapatruje się także Sąd Najwyższy Republiki Estonii, zob.: orzeczenie SN Republiki Estonii z dnia 1 września 2005 r., 3-4-1-13-05, teza 19, <http://www.nc.ee/?id=381> [dostęp 12.08.2016].

²⁰ W zasadzie należałoby doprecyzować, że głos można było oddać w różnym terminie, w zależności od tego, w jaki sposób uprawniony zdecydował się uczestniczyć w wyborach. Głosowanie poza granicami państwa odbywało się od 1 lipca do 2 września 2011 r. Wczesne głosowanie przedterminowe w Norwegii było

gimn-miast, to jest Bodø, Bremanger, Hammerfes, Mandal, Radøy, Re, Sandnes, Tynset, Vefsn, Ålesund. I w tym wypadku decyzja o przeprowadzeniu i-głosowania była skutkiem wieloletniej, przemyślanej informatyzacji²¹. To pierwsze głosowanie miało jednak charakter ściśle testowy, choć jego wyniki były oczywiście brane pod uwagę przy ustalaniu wyników wyborów. Jednakże przyjęte regulacje prawne, które stanowiły podstawę funkcjonowania norweskiego i-głosowania, obowiązywały tylko do końca 2011 r., zaś podstawowe znaczenie należy przypisać jednemu z rozporządzeń Ministra Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Regionalnego²².

W powyższym rozporządzeniu wskazano dziewięć zasad głosowania za pośrednictwem globalnej sieci. Przede wszystkim ustalono, że omawiany sposób głosowania ma jedynie wspomagać dotychczasowe metody uczestnictwa w wyborach. Postanowiono także, podobnie jak w przypadku Estonii, że głosujący za pośrednictwem Internetu muszą mieć prawo do wielokrotnego oddawania swojego głosu, zaś każdy kolejny akt głosowania anuluje poprzedni. Powinien zostać ustalony poziom bezpieczeństwa na stopniu trzecim²³. Wyborcy przyznano także prawo do kontroli dokonanego przez siebie wyboru, a to dzięki specjalnemu kodowi zwrotnemu. Nadto postanowiono, że osoby trzecie, organy wyborcze, czy sam system nie może zapisywać informacji o oddanym

w dniach od 1 lipca do 9 sierpnia 2011 r. Zwykłe głosowanie przedterminowe przeprowadzono w dniach od 10 sierpnia do 9 września 2011 r. W tym samym terminie zostały przeprowadzone wybory z wykorzystaniem Internetu. Za: M. Riise, *The Norwegian E-voting trials 2011 – Legal framework*, s. 13, http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Prosjekter/e-valg/e_vote_conference/MarianneRiiseE-voting_conf_11092011.pdf [dostęp 17.08.2016].

²¹ M.J. Morshed Chowdhury, *Comparison of e-voting schemes: Estonian and Norwegian solutions*, s. 1, <http://courses.cs.ut.ee/2010/security-seminar-fall/uploads/Main/chowdhury-final.pdf> [dostęp 17.08.2016].

²² W celu uchwalenia stosownych, tymczasowych regulacji wykorzystano regulację znajdującą się w rozdz. 15 Konstytucji Królestwa Norwegii uchwalonej przez Zgromadzenie Konstytucyjne w Eidsvold dnia 17 maja 1814 r., z późniejszymi zmianami, ostatnia z dnia 19 czerwca 1992 r., nr 463, (nor. *Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814*) – tekst dostępny na stronie: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/norwegia.html> [dostęp 17.08.2016]. Pozostawiono szerokie możliwości dla Króla Norwegii, który może, po uprzednim wniosku, wyrazić zgodę na wprowadzenie pilotażowego programu głosowania w inny sposób niż wskazany w ustawie zasadniczej. Faktycznie jednak Król delegował szereg swoich kompetencji na rząd, co wyłącza konieczność uzyskiwania jego zgody. Możliwość tę wykorzystał Minister Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Regionalnego (dalej: minister). 31 marca 2011 r. uchwalono rozporządzenie, które poświęcono próbnemu głosowaniu elektronicznemu podczas głosowania przedterminowego, korzystaniu z listy wyborczej w lokalu wyborczym i korzystaniu z nowych kart do głosowania. Wskazane rozporządzenie to *Forskrift om forsøk med elektronisk stemmegivning under forhåndsstemmegivningen, elektronisk avkryssing i manntallet på valgtinget og bruk av ny stemmeseddel ved kommunestyre – og fylkestingsvalget i 2011 i utvalgte kommuner; Bodø, Bremanger, Hammerfest, Mandal, Radøy, Re, Sandnes, Tynset, Vefsn og Ålesund, fylkeskommunene Møre og Romsdal, Hedmark, Vestfold, Vest-Agder, Rogaland, Hordaland, Sogn og Fjordane, Nordland og Finnmark*. Tekst w języku angielskim dostępny za pośrednictwem strony internetowej Ministerstwa Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Regionalnego: http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Kampanjer/valgportal/Regelverk/E-valgsforskriften_endelig_verj_230611_engelsk.pdf [dostęp 17.08.2016].

²³ Stanowi o tym § 27 ust. 4 rozporządzenia. O tym, czym charakteryzują się poszczególne poziomy bezpieczeństwa, stanowią Wskazówki dla Przedsiębiorstw Publicznych, które zarządzają usługami i wymianą *on-line* – Ramy Uwierzytelniania Komunikacji Elektronicznej z Sektorem Publicznym (FAD 2009).

przez konkretnego wyborcę głosić. Nikt, poza wyborcą, nie może zmienić swego głosu na inny. Listy wyborcze musiały być przedstawiane wyborcy w dowolnej kolejności w systemie służącym do i-wyborów. Oczywiście ta zasada nie miałaby większego znaczenia w przypadku i-głosowania w referendum. Warto także dodać, że każdy wyborca uprawniony był do oddania głosu testowego (§ 5 rozporządzenia).

Odrębną kwestią jest złożoność systemu do norweskiego i-głosowania. Jest on dość podobny do tego wdrożonego w Estonii, ponieważ się na nim wzoruje. Tworzą go:

- aplikacja umożliwiająca oddanie głosu;
- oprogramowanie służące do przechowywania informacji o wyborcach (*Electoral Roll Service* lub *Eroll*);
- portal służący do identyfikacji wyborców;
- serwer do gromadzenia oddanych głosów (*Vote Collector Service* lub *VCS*);
- generator kodów zwrotnych (*Key Managment Service* lub *KMS*);
- serwery służące do unieważniania głosów oddanych elektronicznie, w przypadku gdy wyborca oddał także głos w lokalu wyborczym;
- usługa wykorzystywana do ponownego szyfrowania głosów zaszyfrowanych podczas przetwarzania, zwana *Mix-Net*;
- usługa odszyfrowywania i liczenia głosów²⁴.

Pierwsze głosowanie za pośrednictwem Internetu odbyło się w dniach od 10 sierpnia do 9 września 2011 r. W wyborach samorządowych metoda oddawania głosów została ukształtowana w sposób, który nie w pełni mógłby zostać zaadaptowany na potrzeby głosowania w referendum. Zaznaczyć jednak należy, że jest to związane wyłącznie ze specyfiką wyborów. Wyborca za pośrednictwem tradycyjnej poczty otrzymał imiona i nazwiska wszystkich kandydatów wraz z przypisanym im specjalnym kodem, a to w celu późniejszej weryfikacji dokonanego wyboru. Następnie należało zalogować się do systemu informatycznego za pośrednictwem przeglądarki internetowej²⁵. Należało to uczynić za pomocą profilu służącego także do korzystania z usług administracji publicznej *on-line*, nazwanego *MinID*²⁶. Po udanym logowaniu wyborcy wyświetlała się lista partii politycznych, do których przyporządkowani byli kandydaci. Po oddaniu głosu na wybranego kandydata wyświetlało się podsumowanie i jeśli było ono prawidłowe – zgodne z wolą wyborcy, należało je zatwierdzić, co było równoznaczne z elektronicznym podpisaniem. Zaszyfrowany głos był w dalszej kolejności wysłany na serwer. Wyborca otrzymywał także kontrolną wiadomość tekstową na swój numer telefonu komórkowego. W jej treści

²⁴ Za: O. Spycher, M. Volkamer, R. Koenig, *Transparency and Technical Measures to Establish Trust in Norway Internet Voting*, s. 2, http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Prosjekter/e-valg/vedlegg/paper_transparency_and_technical_measures.pdf [dostęp 17.08.2016].

²⁵ Podobnie, jak początkowo stosowano to w Estonii.

²⁶ Tak: O. Spycher, M. Volkamer, R. Koenig, *op. cit.*, s. 2.

wskazany był kod kandydata, na którego został oddany wybór. Jeśli był on różny od tego faktycznie wybranego, to wówczas można było zagłosować ponownie²⁷.

Ów system weryfikacji stał się tym, co odróżniło estońskie i-głosowanie od norweskiego. Dodać należy, że wygenerowanie odpowiedniego kodu nie oznaczało odczytania oddanego głosu. System ten nie zadziałał jednak bezproblemowo i nie udało się go przetestować przed wyborami²⁸. Opiera się on na istnieniu dwóch kanałów weryfikacji oddanego głosu. Pierwszy działa przed oddaniem głosu (*pre channel*) i wykorzystuje tradycyjną pocztę. To wskazana uprzednio lista kandydatów wraz z przypisanymi im głosami. Drugi kanał ma zaś znaczenie po dokonaniu wyboru (*post channel*) i do jego stworzenia posłużono się telefonami komórkowymi. Jego rolą jest wykrycie ewentualnych nieprawidłowości w rezultacie oddanego głosu. Wyborca otrzymał bowiem na wskazany numer telefonu komórkowego SMS o treści „Ty [imię i nazwisko], głosowałeś [data], Twój kod to [numer]”²⁹.

Mając na względzie charakterystykę i-głosowania, warto także zwrócić uwagę na sposób liczenia głosów oddanych omawianą metodą podczas głosowania w 2011 r. Stosownie do § 22 ust. 1 rozporządzenia głosy przed odkodowaniem powinny być przygotowane, choć prawodawca nie wyjaśnił, co ta czynność ma oznaczać. Następnie dokonano oddzielenia głosów oddanych wielokrotnie przez jednego wyborcę (§ 22 ust. 2 rozporządzenia). Skutkiem tego było odrzucenie 1755 głosów oraz dalsze usunięcie 519 głosów, ponieważ wyborcy zdecydowali się oddać głos w dniu wyborów w lokalu wyborczym. Na tym etapie wyeliminowano także siedem kolejnych głosów, a to z powodu nieumieszczenia wyborców na listach wyborców w chwili liczenia głosów³⁰.

W charakterystyczny sposób ujęto także kwestię odkodowania zaszyfrowanych głosów. Dużą rolę odegrała tu bowiem Rada Wyborcza – organ powołany w omawianym rozporządzeniu. Utworzyło ją 10 osób – członków partii politycznych, które wzięły udział w wyborach z 2011 r. Każda z nich otrzymała część klucza publicznego, który służył następnie do deszyfrowania głosów oddanych w i-głosowaniu³¹, z tym jednak zastrzeżeniem, że już sześć części kodu miało gwarantować wykonanie tej czynności

²⁷ Za: M.J. Morshed Chowdhury, *op. cit.*, s. 8.

²⁸ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Norway. Internet Voting Pilot Project. Local Government Elections 12 september 2011*, Warszawa 2012, s. 6 i 9. W trakcie i-głosowania odnotowano 641 telefonów do pomocy technicznej. Nie wystąpiono jednak z żadną oficjalną skargą. Art. 13-4 ustawy wyborczej przyznał takie prawo każdemu wyborcy. Organem właściwym do rozpatrzenia skargi była odpowiednia rada gminy. Skargę należało złożyć najpóźniej siódmego dnia po wyborach. Od orzeczenia rozstrzygającego skargę przysługiwało prawo do odwołania do organu wyższej instancji, którym był właściwy minister. Jego decyzja jest ostateczna i nie przysługiwał od niej żaden środek zaskarżenia. Za: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Norway...*, s. 5.

²⁹ M.J. Morshed Chowdhury, *op. cit.*, s. 9.

³⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Norway...*, s. 10.

³¹ *Ibidem*.

(§ 8 ust. 1 rozporządzenia). To ciekawe rozwiązanie stało się jednak przyczyną braku możliwości prawidłowego odkodowania aż dziewięciu głosów³². Dziewięć dni po wyborach i po potwierdzeniu ostateczności ich wyników usunięto zapisy na nośnikach danych. Nadto nośniki te podlegały fizycznemu zniszczeniu³³.

Doświadczenia zdobyte w trakcie opisanych powyżej wyborów zachęciły norweskie władze do przeprowadzenia kolejnego i-głosowania w 2013 r. podczas wyborów parlamentarnych. Głosowanie za pośrednictwem Internetu było możliwe w dniach od 1 lipca 2013 r. do 6 września 2013 r., zaś głosowanie tradycyjne przeprowadzono 9 września 2013 r.³⁴ Podobnie jak w wyborach z 2011 r. wyborca mógł oddać dowolną liczbę głosów za pośrednictwem Internetu, lecz tylko ostatni głos, bądź głos oddany w tradycyjny sposób, był brany pod uwagę przy ustalaniu ostatecznych wyników wyborów³⁵. Omawiana tutaj forma głosowania nie została jednak udostępniona wszystkim uprawnionym do głosowania, a jedynie mieszkańcom 12 miast-gmin³⁶. Zmiany w porównaniu z i-głosowaniem, które odbyło się w 2011 r., były znaczące, ale wynikały głównie z rozwoju nowych technik. Przede wszystkim unowocześniono oprogramowanie służące do głosowania, algorytm szyfrowania głosów i sposób ich weryfikacji. Powyższe nie miało jednak większego znaczenia dla biorących udział w głosowaniu, ponieważ z perspektywy wyborcy i samego procesu oddawania głosu oraz jego weryfikacji, system nie został zmieniony³⁷. Zauważalną dla wyborców zmianą w porównaniu z 2011 r. były realizowane przez ministerstwo szkolenia związane z bezpieczeństwem podczas posługiwania się komputerem. Utworzono także nowy organ – dziewięcioosobowy Komitet ds. Wyborów Internetowych (*Internet Election Committee*), którego zadaniem była kontrola nad przygotowaniem, przeprowadzeniem i procesem weryfikacji głosów oddanych za pośrednictwem Internetu³⁸. W jego skład weszły trzy osoby z regionalnych komitetów wyborczych, trzech wyborców spośród okręgów, w których przeprowadzono i-głosowanie, kryptolog, przedstawiciel nauki z zakresu prawa wyborczego oraz przedstawiciel norweskiego generalnego inspektora ochrony danych osobowych. Pomimo formalnie doniosłej roli, faktycznie komitet polegał niemal w całości na wytycznych pochodzących z Ministerstwa Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Regionalnego³⁹.

³² Nie miały one jednak rozstrzygającego znaczenia dla wyników wyborów.

³³ *Ibidem*.

³⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Norway Parliamentary Elections, 9 september 2013*, Warszawa 2013, s. 1. W 200 okręgach wyborczych była także możliwość głosowania 8 września 2013 r., za: *ibidem*, s. 13.

³⁵ *Ibidem*, s. 7.

³⁶ W sumie za pośrednictwem Internetu mogło głosować 250 159 osób, z 3 641 994 zarejestrowanych wyborców. *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 2.

³⁹ *Ibidem*, s. 8.

Największym problemem norweskich władz, związanym z i-głosowaniem w 2013 r., było wykrycie 5 sierpnia 2013 r., a więc w czasie i-głosowania, przez ministerstwo błędu w dostarczonym oprogramowaniu, który powodował niższy poziom szyfrowania głosów niż zakładano. To oczywiście mogło wpłynąć na realizację zasady tajności głosowania. Problem dotyczył około 29 000 głosów i został natychmiast usunięty⁴⁰. Należy też pamiętać, że każdy wyborca mógł oddać także głos tradycyjny (który zastępował uprzednio oddany i-głos) i z tej możliwości skorzystało w 2013 r. 2281 osób⁴¹.

Wypada jeszcze dodać, że na tę chwilę władze norweskie oficjalnie przerwały rozwijanie programu i-głosowania. Niektórzy upatrują w tym winy wyżej wskazanej wady oprogramowania⁴². Jednakże informacje te nie zostały potwierdzone przez norweskich rządzących.

4. I-głosowanie w Szwajcarii

Estonia i Norwegia to nie jedyne kraje europejskie, które dotychczas wykorzystały i-głosowanie w wyborach powszechnych. Trzecim krajem jest Szwajcaria i jej doświadczenia mają o tyle znaczenie, że jedynie w tym państwie w Europie wykorzystuje się głosowanie za pośrednictwem Internetu także w referendach. Odpowiednie działania zmierzające do wdrożenia i-głosowania zostały podjęte już w 2000 r. Początkowo pilotażowe programy uruchomiono w kantonie Genewa. Kolejno kantony Neuchâtel i Zurych przyjęły odpowiednie regulacje prawne. 23 października 2011 r. umożliwiono natomiast 22 000 obywatelom mieszkającym poza granicami Szwajcarii głosowanie w wyborach do Rady Państwa właśnie za pośrednictwem globalnej sieci. Było to możliwe w kantonach Aargau, Basel-Stadt, Grisons oraz St. Gallen⁴³.

W literaturze wskazuje się, że rozwój głosowania za pośrednictwem Internetu w Szwajcarii można podzielić na trzy etapy. Pierwszy od 2000 do 2007 r., w którym przede wszystkim skupiano się na przeprowadzeniu próbnych głosowań w trzech wskazanych powyżej kantonach. Drugi etap, trwający od 2008 do 2015 r., objął przede wszystkim możliwość głosowania także przez osoby mieszkające poza Szwajcarią. Trzeci zaś

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Za: Portal Government.no, <http://www.regjeringen.no/en/historical-archive/Stoltenbergs-2nd-Government/Ministry-of-Local-Government-and-Regiona/tema-og-redaksjonelt-innhold/kampanjesider/e-vote-trial/news-about-the-e-vote-2011-project/year/2013/BBC-misreports-on-ending-of-Norwegian-internet-voting-pilots/id764809/> [dostęp 18.08.2016].

⁴² BBC News, *E-voting experiments end in Norway amid security fears*, <http://www.bbc.com/news/technology-28055678> [dostęp 18.08.2016].

⁴³ K. Goos, B. Beckert, R. Linder, *Electronic, Internet-Based Voting*, [w:] R. Lindner, G. Aichholzer, L. Hennen (red.), *Electronic Democracy in Europe. Prospects and Challenges of E-Publics, E-Participation and E-Voting*, Springer 2016, s. 172.

związany jest z udostępnieniem głosownia wszystkim uprawnionym w wyborach (głosowaniach) ogólnokrajowych⁴⁴. Charakterystyczną cechą szwajcarskich wyborów i referendów jest także duże poparcie i duże wykorzystanie głosowania za pośrednictwem poczty⁴⁵, które jest podstawowym sposobem partycypacji w różnego rodzaju głosowaniach⁴⁶. Przez cały wyżej wskazany okres i-głosowanie przeprowadzono w 14 spośród 26 kantonów. W sumie takich głosowań do października 2015 r. przeprowadzono 229⁴⁷.

W odniesieniu do trzech wyżej wskazanych kantonów w Szwajcarii wyróżnić można także trzy modele i-głosowania. Już to rozdzielenie jest charakterystyczne na tle rozwiązań estońskich i norweskich, gdzie w całym kraju obowiązuje jeden model. Uwagę zwraca rozwiązanie zastosowane w kantonie Neuchâtel, gdzie możliwość i-głosowania jest zintegrowana z portalem służącym do świadczenia usług elektronicznej administracji⁴⁸. Zatem aby móc uczestniczyć w głosowaniu za pośrednictwem Internetu, wyborca musi najpierw zarejestrować się w takim portalu. Natomiast rozwiązania stosowane w Zurychu i Genewie są do siebie bardzo zbliżone. Aby móc uczestniczyć w i-głosowaniu, wyborca nie musi dokonywać żadnej rejestracji w dedykowanym portalu. Wszyscy wyborcy otrzymują tradycyjną pocztą dane do logowania, które następnie umożliwią im oddanie głosu na właściwej stronie internetowej, zabezpieczonej certyfikatem SSL, dostępnej za pośrednictwem standardowej przeglądarki internetowej. Różnica między tymi dwoma kantonami sprowadza się do tego, że w Zurychu systemem zarządza prywatna firma, zaś w Genewie pozostaje on pod zarządem władz regionalnych⁴⁹.

W wyborach z października 2015 r. przyjęto zasadę, stosownie do której wyborca nie ma możliwości wielokrotnego oddania głosu, gdy zdecydował się oddać go za pośrednictwem Internetu⁵⁰. Jest to znacząca zmiana w odniesieniu do dotychczas prezentowanych rozwiązań. W ślad za tym radykalnym postanowieniem przewidziano jednak sposób weryfikowania głosu oddanego przez wyborcę. Każdy otrzymał kartę do głosowania wraz z książeczką zawierającą imiona i nazwiska kandydatów i przypisane im czterocyfrowe kody. Po zalogowaniu w systemie i potwierdzeniu swojej tożsamości po-

⁴⁴ M. German, U. Serdült, *Internet Voting for Expatriates: The Swiss Case*, „Journal of Democracy”, 2014, nr 6 (2), s. 1.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 3.

⁴⁶ U. Serdült, M. German, F. Mendez, A. Portenier, Ch. Wellig, *Fifteen years of Internet Voting in Switzerland, History, Governance and use*, [w:] T. Meier, L. Meier, A. Meier (red.), *ICEDEG 2015: Second International Conference on eDemocracy & eGovernment*, Quito 2015, s. 126.

⁴⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Swiss Confederation, Federal Assembly Elections 18 October 2015 r.*, Warszawa 2016, s. 3.

⁴⁸ Który można by porównać do Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej.

⁴⁹ U. Serdült, M. German, F. Mendez, A. Portenier, Ch. Wellig, *op. cit.*, s. 127. Warto także dodać, że rozwiązanie stosowane w Zurychu, zwane także systemem konsorcjalnym, nie zostało dopuszczone do użytku w wyborach do Zgromadzenia Federalnego w 2015 r. OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Swiss Confederation, op. cit.*, s. 3.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 8.

przez wpisanie kodu, który również znajdował się na karcie do głosowania, wyborca dokonywał odpowiedniego zaznaczenia kandydatów. Następnie wyborca musiał potwierdzić swój wybór poprzez wpisanie kolejnego kodu. Po tej czynności system potwierdzał wybór, podając kolejny kod, tym razem odpowiadający temu, który został przypisany konkretnemu kandydatowi⁵¹. Przed wysłaniem do elektronicznej urny głos był oczywiście odpowiednio zaszyfrowany, z zastosowaniem najbardziej aktualnych algorytmów. Odczytanie głosów, w przypadku wyborów z października 2015 r., nastąpiło o poranku w dniu głosowania tradycyjnego⁵².

Stosowanie różnego oprogramowania do głosowania może stwarzać problemy związane ze wzajemną zgodnością poszczególnych rozwiązań ze sobą. Stąd też, w szczególności na potrzeby wyborów krajowych, władze federalne stworzyły standardy oprogramowania, które może być wykorzystane w wyborach za pośrednictwem Internetu. Do wyborów do Zgromadzenia Federalnego, które odbyły się w październiku 2015 r., nie wszystkim kantonom udało się właściwie uaktualnić stosowane oprogramowanie, by wypełnić powyższe wytyczne. Stąd też na przykład w kantonie Berno nie zezwolono na przeprowadzenie i-głosowania⁵³.

5. I-głosowanie a frekwencja na przykładzie wskazanych państw europejskich

W dyskusji dotyczącej wprowadzenia możliwości głosowania za pośrednictwem Internetu częstokroć przewija się zagadnienie zwiększenia frekwencji dzięki zastosowaniu tej metody uczestnictwa w procesach demokratycznych. Jest ono podnoszone zarówno przez zwolenników, jak i przeciwników i-głosowania. Do kwestii tej należy jednak podejść z dużą ostrożnością. Proste porównanie liczby osób biorących udział w referendum czy wyborach przed wprowadzeniem omawianego sposobu głosowania i po jego zastosowaniu z pewnością nie da miarodajnych wyników. Wiele bowiem zależy choćby od struktury społeczeństwa (jego wieku, pochodzenia, wykształcenia itd.), stopnia rozwoju społeczeństwa informacyjnego czy ogólnego stopnia partycypacji wyborców w głosowaniach. Dlatego też nie należy w i-głosowaniu upatrywać metody prowadzącej do zwiększenia frekwencji. Raczej powinno być ono środkiem przeciwdziałającym jej spadaniu, poprzez angażowanie młodszych wyborców czy też aktywizowanie grup głosujących, którzy mieli dotychczas utrudniony dostęp do głosowania, jak na przykład osoby niepełnosprawne czy mieszkający poza granicami państwa.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 8–9.

⁵³ *Ibidem*, s. 6.

Powyższą tezę po części potwierdzają dane z estońskich i-głosowań. W 2005 r. tylko 0,9% ogółu uprawnionych wyborców skorzystało z możliwości głosowania za pośrednictwem Internetu, w 2007 r. – 3,4% (przy frekwencji wyborczej 61,9%), a w kolejnych wyborach, do Parlamentu Europejskiego – 6,5%. W wyborach parlamentarnych, które odbyły się w tym samym roku, przez Internet zagłosowało 9,5% wyborców. W wyborach parlamentarnych z 2011 r. 15,4% uprawnionych do głosowania zrobiło to za pośrednictwem globalnej sieci (przy frekwencji wyborczej 63,5%), w wyborach samorządowych z 2013 r. – 12,3%, zaś w wyborach do Parlamentu Europejskiego – 11,4%. W ostatnich wyborach parlamentarnych, które miały miejsce w 2015 r., przy rekordowo wysokiej frekwencji wyborczej, wynoszącej 64,2%, w i-głosowaniu wzięło udział aż 19,6% ogółu uprawnionych. Wydaje się, że najważniejszym zagadnieniem jest przy tym rozstrzygnięcie, ile osób nie uczestniczyłoby w wyborach, gdyby nie istniała możliwość głosowania za pośrednictwem Internetu. Ponownie analizując wyniki estońskich wyborów, można dojść do następujących wniosków. Z ankiety przeprowadzonej po wyborach z 2007 r. wynika, że około 10% tych, którzy głosowali za pośrednictwem globalnej sieci, w ogóle nie uczestniczyłoby w tym wydarzeniu, gdyby nie istniała prezentowana tu możliwość. Wartość ta urosła do 16,9% w kolejnym głosowaniu. To zaś w przeliczeniu na frekwencję daje już 2,6%. Odsetek ten należy uznać za znaczący⁵⁴.

Gdy idzie o wybory w Norwegii z 2011 r., to należy przypomnieć, że mogło wziąć w nich udział jedynie 168 066 mieszkańców z 10 miast-gmin. Spośród uprawnionych do głosowania w omawiany sposób uczyniło to około 26,4%. Natomiast w kolejnym i-głosowaniu mogli wziąć udział mieszkańcy 12 większych miast-gmin, to jest około 250 tysięcy osób, czyli około 7% uprawnionych do głosowania. Spośród nich z możliwości oddania głosu za pośrednictwem Internetu skorzystało 36,4%⁵⁵, to jest niespełna 2,5% wszystkich uprawnionych. Nie sposób jest na podstawie danych z wybranych tylko regionów ocenić wpływ i-głosowania na zachowanie wyborców. Na uwadze trzeba mieć jednak intencje władz norweskich, których celem było przede wszystkim wdrożenie programu i przeprowadzenie testowych głosowań, a nie natychmiastowe uzyskanie określonych wyników⁵⁶.

Trzeba też zauważyć, że kompleksowe podejście do tworzenia usług elektronicznej administracji, czy szerzej elektronicznego rządu, może być znacznie bardziej korzystne, gdy idzie o frekwencję w i-głosowaniach. Jak pokazuje przykład szwajcarskiego kanto-

⁵⁴ U. Madise, P. Vinkel, *op. cit.*, s. 9.

⁵⁵ Za: K. Goos, B. Beckert, R. Linder, *op. cit.*, s. 170. Zob. także: C. Moon Sehat, *Expert Study Mission Report The Carter Center Internet Voting Pilot: Norway's 2013 Parliamentary Elections*, 2014, s. 8.

⁵⁶ Na marginesie warto jednak dodać, choć nie można tego faktu wiązać bezpośrednio z umożliwieniem głosowania za pośrednictwem Internetu, że w wyborach w 2013 r. frekwencja wyborcza była najwyższa od 1989 r. Za: IDEA, Institute for Democracy and Electoral Assistance, *Voter turnout data for Norway*, <http://www.idea.int/vt/countryview.cfm?CountryCode=NO> [dostęp 26.08.2016].

nu Neuchâtel, w głosowaniach w nim organizowanych za pośrednictwem Internetu głosowała ponad jedna trzecia uprawnionych wyborców. Tymczasem w Zurychu niespełna 10%⁵⁷. Przyczyn takiego wyniku może być oczywiście kilka, jak choćby wspomniana już struktura społeczeństwa, ale można zaryzykować twierdzenie, że większa świadomość w korzystaniu z elektronicznych usług administracji publicznej, czy nawet pewnego rodzaju przyzwyczajenie do takiej formy komunikacji z władzą publiczną przekłada się także na frekwencję w i-głosowaniu. Z drugiej strony działa też pewien efekt nowości. W pierwszym głosowaniu w referendum w gminie Anières, w kantonie Genewa, w 2003 r., aż 44% wszystkich głosów zostało oddanych *on-line*⁵⁸.

6. I-głosowanie w referendum w Rzeczypospolitej Polskiej

Powyższe europejskie przykłady zastosowania i-głosowania pozwalają ocenić przydatność tego sposobu uczestnictwa uprawnionych osób w referendum, czy to na poziomie lokalnym, czy też ogólnokrajowym. Przy tym najważniejszą rolę należy od razu przypisać referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa⁵⁹, jako że tylko w tym rodzaju referendum suweren uprawniony jest do złożenia wniosku o przeprowadzenie referendum do Sejmu, który może (ale nie musi) je zarządzić. Owa najważniejsza rola w kontekście niniejszego opracowania wyraża się w tym, że zelektronizowany

⁵⁷ Za: M. Musiał-Kulig, *Is electronic voting a panacea for low election turnout? Examples of estonian and swiss e-referendums*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 41, s. 440–441.

⁵⁸ OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Swiss Confederation, *op. cit.*, s. 30.

⁵⁹ Dla porządku, za E. Zielińskim można wskazać, że za sprawy takie należy uznać:

- „regulacje konstytucyjne – w przypadku Polski samoistne referendum konstytucyjne, nie wykluczając możliwości przeprowadzenia referendum fakultatywnego w zakresie części regulacji;
- kwestie ustrojowe państwa – na przykład reforma państwa;
- przyzwolenie na stosowanie nowoczesnej techniki – kwestia produkcji energii atomowej;
- swoboda zachowań moralnych ludzi – ochrona życia poczętego, zawieranie małżeństw między przedstawicielami tej samej płci;
- rozstrzyganie o konkretnych sprawach publicznych”.

Za: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 721. Nieco inaczej zakres ten zdefiniował A. Rost, stwierdzając, że referendum takie nie może być przeprowadzone w takiej sprawie, która nie jest w jakiś sposób bardzo ważna dla całego państwa. Tak: A. Rost, *Instytucje polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2005, s. 81 i n. Ponadto przedmiotem takiego referendum nie mogą być sprawy rozstrzygane w drodze innych referendów, a jeżeli ma się ono odbyć z inicjatywy obywateli, także i tych, które wynikają z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 318, z późn. zm.) (dalej także u.r.o.). Zob. także: L. Garlicki, uwaga 15 do art. 125, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 13, który stwierdził, że: „Zawsze «rozstrzygnięcie» referendum ogólnokrajowego musi więc zostać przełożone na język ustaw lub innych aktów prawnych podejmowanych przez organy państwowe”. Podobnie M. Jabłoński, który ustalił, że „Konkretyzacja wyników referendum powinna zakończyć się uchwaleniem ustawy, której postanowienia nawiązywać będą do kierunkowych założeń przedstawionych w pytaniach lub wariantach rozwiązań poddanych głosowaniu”. Tak: M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe...*, s. 103 i n.

mógłby być także sam sposób zbierania głosów poparcia pod inicjatywą referendalną. W tym wypadku nowe techniki informacyjne mogłyby zostać wykorzystane na etapie zarówno organizowania, jak i przeprowadzania referendum.

Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku referendum lokalnego. Zgodnie z art. 11 ustawy o referendum lokalnym⁶⁰ z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego wystąpić może:

- grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy;
- statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej jednostce samorządu terytorialnego;
- organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej jednostki samorządu terytorialnego.

Gdy zaś idzie o inicjatywę przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców gminy w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia jej granic, to z odpowiednim wnioskiem może wystąpić jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy.

Inaczej zatem niż w przypadku referendum o szczególnym znaczeniu dla państwa, w przypadku referendum o charakterze lokalnym musi ono zostać przeprowadzone po zebraniu odpowiedniej liczby głosów poparcia pod odpowiednim wnioskiem. Stosownie do art. 4 u.r.o. musi być to co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy albo powiatu albo też 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa. Regulacje dotyczące referendum lokalnego przeprowadzanego na wniosek uprawnionych mieszkańców są bardziej rozbudowane niż te ustalone w u.r.o. Ich szczegółowe omawianie nie mieści się jednak w ramach niniejszej publikacji⁶¹.

Trzeba mieć też na uwadze, że sam proces zbierania podpisów poparcia pod odpowiednim wnioskiem, jeżeli miałyby się odbywać także za pośrednictwem Internetu, również musiałby zakładać jakiś sposób weryfikacji osoby składającej podpis elektroniczny. W obowiązującym porządku prawnym, z racji dużej wagi owego procesu, w szczególności w odniesieniu do referendum ogólnokrajowego o szczególnym znaczeniu dla państwa, które miałyby zostać przeprowadzone na wniosek uprawnionej grupy obywateli, najbezpieczniejszą formą weryfikacji byłoby wykorzystanie kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub profilu zaufanego Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (dalej także: ePUAP), choć nie można w tym wypadku wykluczyć i nieco

⁶⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 400).

⁶¹ Zob. w szczególności art. 9 i n. u.r.o.

niższego standardu, jakim byłoby zastosowanie bezpiecznego (niekwalifikowanego) podpisu elektronicznego⁶². We wskazanym wyżej referendum Sejm po otrzymaniu odpowiedniego wniosku nie ma przecież obowiązku zarządzenia przeprowadzenia referendum. Przy czym, w przypadku odmowy marszałek Sejmu musi powiadomić wnioskodawców o nieuwzględnieniu inicjatywy (art. 61 ust. 1 u.r.o.)⁶³. Problem, jaki powstałby na tym tle, dotyczy możliwości zweryfikowania takiego podpisu. W obowiązującym stanie prawnym marszałek Sejmu, gdy nabierze uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów, ma obowiązek zwrócić się do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy złożona jest wymagana liczba podpisów. W przypadku, gdyby zastosowano wyżej wskazany sposób uwierzytelniania, weryfikacja mogłaby być utrudniona, choć nie niemożliwa. Ponadto sam system do składania odpowiedniego podpisu elektronicznego mógłby być tak stworzony, by od razu odrzucał fałszywe podpisy.

Należy wskazać, że środki komunikacji elektronicznej, w przypadku referendum ogólnokrajowego⁶⁴, poza samym głosowaniem i czynnościami związanymi z „administrowaniem” głosem, z pewnością znalazłyby zastosowanie przy:

- podawaniu informacji o numerach i granicach obwodów do głosowania oraz siedzibach obwodowych komisji do głosowania (art. 6 ust. 5 i 6 u.r.o.);
 - prowadzeniu kampanii referendalnej (art. 37 i n. u.r.o.)⁶⁵;
 - zawiadomieniu PKW o zamiarze skorzystania z udziału w kampanii referendalnej w programach radiowych i telewizyjnych (art. 48 ust. 2 u.r.o.);
 - zgłoszeniu wniosku, popartego przez 500 tysięcy obywateli, do Sejmu o przeprowadzenie referendum (art. 63 ust. 1 u.r.o.);
 - sporządzeniu oświadczenia o wyborze pełnomocnika osób występujących z wnioskiem o przeprowadzenie referendum (art. 63 ust. 3 u.r.o.);
 - sporządzeniu wykazu obywateli popierających wnioski o przeprowadzenie referendum (art. 63 ust. 4 u.r.o.);
 - uzupełnieniu wyżej wskazanego wykazu (art. 63 ust. 6 u.r.o.);
- zaś w przypadku referendum lokalnego przy:

⁶² Szerzej: J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 232 i n.

⁶³ Analizując ten przepis w związku z regulacją art. 63 u.r.o., można dojść do wniosku, że w przypadku wniosku pochodzącego od obywateli marszałek Sejmu powinien powiadomić o tym pełnomocnika. Za taką interpretacją przemawia treść art. 63 ust. 6 i ust. 7 u.r.o., na podstawie których marszałek Sejmu wzywa pełnomocnika do określonych czynności, a ostatecznie wydaje postanowienie, które wraz z uzasadnieniem doręcza pełnomocnikowi.

⁶⁴ Zauważyć jednak wypada, że w art. 11 ust. 3 ustawodawca przewidział możliwość zastosowania „techniki elektronicznej” przy ustalaniu wyników głosowania i wyników referendum.

⁶⁵ Co istotne, u.r.o. nie reguluje w sposób szczególny tych aspektów kampanii referendalnej, które dotyczą jej prowadzenia za pośrednictwem Internetu.

- składaniu powiadomienia do organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego przez inicjatora referendum (art. 12 ust. 1 u.r.l.), a także powiadomienia kierowanego do komisarza wyborczego o zamiarze wystąpienia z inicjatywą odwołania jednostki samorządu terytorialnego (art. 12 ust. 6 u.r.l.);
- przekazywaniu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) pełnomocnikowi inicjatora referendum informacji o liczbie mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego uprawnionych do głosowania (art. 12 ust. 5 u.r.l.);
- prowadzeniu kampanii informacyjnej o zamierzonym referendum (art. 13 u.r.l.);
- prowadzeniu akcji zbierania podpisów mieszkańców uprawnionych danej jednostki samorządu terytorialnego (art. 14 u.r.l.)⁶⁶;

w przypadku referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców w sprawach innych niż odwołanie organu jednostki samorządu terytorialnego przy:

- przekazywaniu wniosku o przeprowadzenie referendum przewodniczącemu zarządu j.s.t., a w gminie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) oraz potwierdzeniu przez ten podmiot otrzymania wniosku (art. 15 ust. 1 u.r.l.);
- komunikacji pomiędzy komisją powołaną do sprawdzenia, czy wniosek mieszkańców o przeprowadzenie referendum odpowiada przepisom ustawy, a inicjatorem referendum (art. 16 u.r.l.);

w przypadku referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego przy:

- przekazywaniu wniosku o przeprowadzenie referendum komisarzowi wyborczemu wraz z informacją o spełnieniu obowiązku wynikającego z art. 13 ust. 1 i ust. 2 u.r.l. oraz potwierdzeniu przez komisarza otrzymania wniosku (art. 22 ust. 1), jak i pozostałej komunikacji pomiędzy komisarzem a inicjatorem referendum⁶⁷.

Naturalne jest przy tym, że także cała kampania referendalna może opierać się na działaniach prowadzonych za pośrednictwem Internetu. Choć przyznać trzeba, że i w aktualnym stanie prawnym nie ma ku temu wyraźnych przeszkód. Problematyczne jest przy tym zadośćuczynienie zakazom ustalonym w art. 29 ust. 2 u.r.l. Można wszakże uznać, że otworenie strony internetowej promującej dane referendum w urzędzie administracji publicznej jest prowadzeniem kampanii na terenie tego urzędu. Jest to jednak zagadnienie, którego rozwiązanie jest niemożliwe, stąd tak restrykcyjna wykładnia nie jest uzasadniona.

⁶⁶ W tym zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione odnośnie do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej.

⁶⁷ Powyższe wyliczenie podają za: J. Rzucidło, *op. cit.*, s. 289 i n.

Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że największą zmianą byłyby jednak te, która umożliwiłaby oddanie głosu za pośrednictwem Internetu. Możliwość taka budzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia zasady tajnego głosowania czy też zasady równości⁶⁸. Tym bardziej niepokojące są dotychczasowe doświadczenia Norwegii z 2013 r. Jednakże trzeba mieć świadomość, że elektronizacja każdej sfery aktywności państwa jest niebezpieczna i jednocześnie naraża odbiorców usług świadczonych przez państwo w ten sposób na określonego rodzaju szkody. To jednak nie przeszkadza unowocześniać coraz to kolejnych procedur, w szczególności administracyjnych i cywilnych. Najprawdopodobniej umożliwienie głosowania za pośrednictwem Internetu jest więc kwestią czasu.

Referendum, a ściślej referendum lokalne, mogłoby być dobrym narzędziem do przetestowania działania mechanizmu i-głosowania. Nie ma tutaj niebezpieczeństwa narażenia się na zarzut niekonstytucyjności wprowadzenia nowoczesnych rozwiązań na terytorium tylko części państwa. Wymogi stawiane głosowaniu w referendum, także lokalnym, są przecież takie same jak w przypadku każdego innego głosowania przez suwerena. Także w innych europejskich państwach pierwsze i-głosowania były ograniczone terytorialnie, choć nie zawsze samo głosowanie było związane z referendum lokalnym, a raczej z wyborami samorządowymi.

7. Uwagi końcowe

Umożliwienie głosowania za pośrednictwem Internetu nie będzie najprawdopodobniej stanowiło ostatecznego rozwiązania kwestii niskiej frekwencji w referendach każdego rodzaju. Rozwiązanie tego problemu w niewielkim stopniu leży w udostępnionych metodach oddawania głosu. Powtórzyć jednak należy, że najprawdopodobniej w dłuższej perspektywie umożliwienie i-głosowania przyczyni się co najmniej do zahamowania spadku frekwencji czy to wyborczej, czy w referendach. Związane jest to co najmniej z dwoma czynnikami. Po pierwsze młodsza część społeczeństwa w sposób naturalny korzysta z najnowszych technik informatycznych. Począwszy od komunikacji, poprzez rejestrację w systemach uczelnianych, bankowych, uczestnictwo w wykładach, a skończywszy na zawieraniu transakcji handlowych, czy kierowaniu pozwów do e-sądu. Brak możliwości głosowania za pośrednictwem globalnej sieci już dziś jest dla tej części społeczeństwa („naturalnym”) ograniczeniem. Nawet do tradycyjnego głosowania młodzi ludzie zachęcani są przede wszystkim za pośrednictwem komunikacji elektronicznej, przez różnego rodzaju portale czy aplikacje społecznościowe. Po drugie trzeba mieć na

⁶⁸ Szerzej: *ibidem*, s. 156 i n.

uwadze nieustannie starzejące się społeczeństwo i rosnącą długość życia. Głosowanie za pośrednictwem Internetu jest niewątpliwie narzędziem, które umożliwia włączenie do procesów demokratycznych znacznie większej części wykluczonego dotychczas społeczeństwa, niż jakkolwiek inne. Dziś ma to znacznie raczej dla osób niepełnosprawnych, a nie dla osób starszych. Z biegiem lat tendencja ta na pewno ulegnie zmianie, przede wszystkim ze względu na już wysokie umiejętności w posługiwaniu się komputerami czy smartfonami przez osoby, które dziś są w sile wieku. I ten aspekt nie może pozostać niezauważony w dyskusjach nad sensem wdrożenia i-głosowania.

Głosowanie za pośrednictwem globalnej sieci nie jest zatem złotym lekiem na choroby dzisiejszej demokracji, w szczególności w Polsce. W niedługim czasie stanie się jednak rozwiązaniem koniecznym. Jego fundamentem zawsze powinna być gruntownie przeprowadzona informatyzacja funkcjonowania władzy publicznej.

Internet voting in referendum – Estonia, Norway and Switzerland experience

Abstract: In the article author addresses the issue of the use of voting via the Internet in a referendum in the Polish Republic. This problem is analyzed in view of the experiences of three European countries (Estonia, Norway and Switzerland) with the application of that method of voting in both elections (national and local), and in the referendum. Such analysis helps to predict what risks and benefits would be the possible if i-voting in a referendum were introduced. Moreover author presents the impact of the introduction of such voting method on turnout in the referendum. These considerations led to examine possibilities, chances and risks for the use of i-vote in the referendum in the Polish Republic.

Keywords: voting, i-voting, Internet voting, Internet, turnout, ID card, nationwide referendum, local referendum.

Słowa kluczowe: głosowanie, Internet, e-voting, i-voting, i-głosowanie, frekwencja, ID card, referendum ogólnokrajowe, referendum lokalne

Zamierzenia badawcze zespołu autorskiego są czytelne, jasno wyłożone, zasługujące na aprobatę. Autorzy postanowili skoncentrować się nie tyle na klasycznym zreferowaniu kształtów instytucji, bo to ma swój opis w literaturze przedmiotu, ale na zaprezentowaniu jak najszerszego wachlarza praktycznych rozwiązań istniejących w różnych państwach świata, w tym zwłaszcza tych instytucji i procedur, które są mniej znane praktyce ustrojowej Europy Środkowo-Wschodniej. W podejściu zespołu autorskiego akcentuje się zwłaszcza wskazanie nowych procedur, istotnych dla przemian społeczeństwa obywatelskiego. Słuszne jest bowiem założenie, że w społeczno-politycznych procesach decyzyjnych istotnie ważyć będą nowe techniki pozyskiwania i przekazu informacji.

Z recenzji wydawniczej prof. dr. hab. Andrzeja Szmyta

ISBN 978-83-65431-42-4 (druk)

ISBN 978-83-65431-43-1 (online)