



**Grzegorz Kryszewski**

*Uniwersytet w Białymstoku*

## KODEKS DOBREJ PRAKTYKI REFERENDALNEJ

W ubiegłym roku upłynęło dziesięć lat od uchwalenia przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo, tzw. Komisję Wenecką, kodeksu dobrej praktyki wyborczej (dalej: k.d.p.w.), w którym zawarto wypracowany przez nią katalog standardów wyborów demokratycznych<sup>1</sup>. Wyrazem docenienia doniosłości tego dokumentu było, zamieszczone w rekomendacji nr 1595 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2003 r.<sup>2</sup>, zalecenie adresowane do państw członkowskich kierowania się nim jako dokumentem wskazującym pożądany kształt podstawowych elementów europejskiego systemu wyborczego oraz warunki ich stosowania. Wprawdzie nie udało się dotąd zrealizować wskazanego w rekomendacji zadania przekształcenia postanowień kodeksu w europejską konwencję, to jednak jego walor jako nośnika wysokich wartości politycznych wyznaczających pożądane kierunki rozwiązań prawa wyborczego w europejskich państwach demokratycznych oraz kształtującej się w nich praktyki wyborczej jest niepodważalny, bezsprzeczny.

Naturalną kontynuacją ustanowienia – w formie kodeksu – zalecanych reguł dotyczących postępowania wyborczego było podjęcie prac nad analogicznym dokumentem odnoszącym się do problematyki organizacji i przebiegu referendum, za czym przemawiało też rosnące zainteresowanie tym zarządzaniem w państwach europejskich. Bezpośrednim impulsem ich wszczęcia była rekomendacja nr 1704 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 29 kwietnia 2005 r., zatytułowana „Referenda: na drodze ku dobrym praktykom w Europie”<sup>3</sup>. W dokumencie tym zostało szeroko umotywowane znaczenie instytucji referendum we współczesnych systemach politycznych państw demokratycznych, jak też wskazana potrzeba przygotowania rekomendacji skierowanej do państw członkowskich Rady Europy, formułującej zalecenia dotyczące pożądanych regulacji

<sup>1</sup> Kodeks ten został uchwalony na 51. I 52 sesji Komisji Weneckiej w dniach 5–6 lipca i 18–19 października 2002 r. – CDL-AD(2002) 023rev. Tekst kodeksu w języku polskim: [http://pkw.gov.pl/g2/i/69/15/69153/Kodeks\\_Dobrej\\_Praktyki\\_w\\_Sprawach\\_Wyborczych.pdf](http://pkw.gov.pl/g2/i/69/15/69153/Kodeks_Dobrej_Praktyki_w_Sprawach_Wyborczych.pdf).

<sup>2</sup> GR-J(2003)13.

<sup>3</sup> GR-J(2005)16.

prawnych i praktyki referendalnej, która brałaby pod uwagę dotychczasowy dorobek Rady Europy na tym polu oraz bieżącą pracę Komisji Weneckiej". W rekomendacji nr 1704 zostały też wymienione dokumenty, które stanowić miały podstawę i punkt wyjścia do wypracowania zaleceń mających służyć promocji dobrych praktyk referendalnych, w tym wytyczne dołączone do zalecenia Nr R (96) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie referendum i inicjatyw ludowych na poziomie lokalnym, a także odnoszące się do referendum konstytucyjnego, przyjęte przez Komisję Wenecką na jej 47. posiedzeniu plenarnym (6–7 lipiec 2001 r.). Twórcy prezentowanej w tym miejscu rekomendacji ponadto wymienili obszary zagadnień, do których miały odnosić się wspomniane zalecenia oraz sposób rozwiązania kilku węzłowych zagadnień referendalnych.

Komisja Wenecka w sporządzonej – na wniosek Komitetu Ministrów Rady Europy – opinii dotyczącej rekomendacji nr 1704<sup>4</sup> wytknęła dość jednostronne, przesadne w ocenie i nieprecyzyjne określenie znaczenia i istoty instytucji referendum; podkreśliła też zasadność poszerzenia zakresu przedmiotowego przyszłych zaleceń, modyfikacji niektórych zapisanych w Rekomendacji nr 1704 konkretnych rozwiązań oraz wprowadzenia kilku nowych ważnych standardów referendalnych. Najważniejsza jednak była konkluzja tej opinii. Komisja Wenecka mianowicie zadeklarowała w niej gotowość poparcia i wspomnienia wysiłków Rady Europy w tej dziedzinie oraz sporządzenia konkretnych rekomendacji – na bazie prowadzonych w tym czasie przez Komisję badań nad instytucją referendum i uwzględniających wcześniejsze jej osiągnięcia, jak chociażby zalecenia odnoszące się do referendum konstytucyjnych.

Ważnym, niejako wstępnym, krokiem na drodze do opracowania kodeksu referendalnego było przygotowanie – w oparciu o odpowiedzi udzielone w ankietach przekazanych państwom członkowskim Rady Europy – raportu „Referenda w Europie – analiza norm prawnych w państwach europejskich”<sup>5</sup>. Sporządzenie i aprobatę tego raportu przez Radę na rzecz Demokratycznych Wyborów<sup>6</sup> (na 14. posiedzeniu w dniu 20 października 2005 r.) i następnie całą Komisję Wenecką (na 64. sesji plenarnej w dniach 21–22 października 2005 r.) zintensyfikowały dalsze działania mające na celu wypracowanie konkretnych zaleceń referendalnych. Działania te zostały zwieńczone przyjęciem tych zaleceń – jako kodeksu dobrej praktyki referendalnej (dalej: k.d.p.r.) – przez wspomnianą Radę na rzecz Demokratycznych Wyborów (na 18. posiedzeniu w dniu 12 października 2006 r.) i w ostatecznej wersji przez Komisję Wenecką (na 68. sesji plenarnej w dniach 13–14 października 2006 r.). Dokument ten, tak jak k.d.p.w., został opatrzony osobnym komentarzem objaśniającym (dalej: k.o.), przyjętym na 19. posiedzeniu Rady na

<sup>4</sup> CDL-AD(2005)028. Rzeczywistymi autorami Rekomendacji nr 1704 byli: F. Luchaire, P. van Dijk i G. Malinverni.

<sup>5</sup> CDL-AD(2005)034.

<sup>6</sup> Rada na rzecz Demokratycznych Wyborów jest specjalistycznym organem działającym przy Komisji Weneckiej, utworzonym w 2002 r.

rzecz Demokratycznych Wyborów w dniu 16 grudnia 2006 r i na 70. sesji plenarnej Komisji Weneckiej w dniach 16–17 marca 2007 r.

W rekomendacji nr 1821 z 2007 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy podkreśliło ogromne znaczenie k.d.p.r. – jako „ważnego i niezbędnego narzędzia w działaniach Rady Europy na rzecz wzmocnienia demokracji i promowania poszanowania rządów prawa”; w związku z tym „zgodność z jego postanowieniami i przykładami dobrej praktyki powinna być zalecana państwom członkowskim. Rady Europy”. W następstwie rezolucji nr 1592 z 2007 r. tego samego organu, k.d.p.r. został przekazany delegacjom narodowym i parlamentom w celu „bezwłocznego” zastosowania przez państwa członkowskie. Wspomnieć należy o jeszcze dwóch ważnych dokumentach przyjętych przez organy Rady Europy z myślą o wsparciu działań mających realizację ustaleń k.d.p.r.: rezolucji Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Europy nr 235 z 2007 r. aprobującej k.d.p.r., oraz deklarację Komitetu Ministrów z dnia 27 listopada 2008 r., zachęcającej władze publiczne („rządy, parlamenty i inne właściwe organy”) państw członkowskich do kierowania się tym kodeksem przy opracowywaniu i wdrażaniu przepisów dotyczących referendum, jak też podejmowania nieustających wysiłków jego propagowania.

Kodeks dobrej praktyki referendalnej (k.d.p.r.) jest zbiorem standardów odnoszących się do wszystkich typów referendum, w tym też niezależnie od ich zasięgu terytorialnego (ogólnokrajowych i lokalnych), przedmiotu, mocy prawnej (stanowiących i opiniodawczych), wymagalności (obligatoryjnych i fakultatywnych). Swymi postanowieniami obejmuje on prawie wszystkie istotne zagadnienia z zakresu prawnych regulacji instytucji referendum. Kodeks jest zbudowany z trzech zasadniczych części. Pierwszą, zatytułowaną „Referenda i europejskie dziedzictwo wyborcze”, tworzą zalecenia odnoszące się do sposobu pojmowania i gwarancji realizacji podstawowych zasad prawa referendalnego, wywiedzionych z prawa wyborczego, tj. zasad: powszechności prawa głosowania, równości tego prawa, wolnego i tajnego głosowania<sup>7</sup>. W drugiej części są zamieszczone postanowienia określające warunki realizacji tychże zasad. Trzecia część natomiast stanowi wyodrębniony kompleks „specyficznych norm”, odnoszących się do organizacji i przeprowadzania referendum.

Nadzwyczaj wiele identycznych standardów w zakresie zagadnień wspólnych dla referendum i wyborów występuje w pierwszej z wymienionych części. W przypadku zasady powszechności jest to zbieżność prawie pełna. W obu kodeksach wskazane warunki korzystania z praw wyborczych są te same i wyrażają się w aprobacie tylko trzech cenzusów: wieku (nie wyższego od osiągnięcia pełnoletności), obywatelstwa (z zastrzeżeniem, by w wyborach i referendach lokalnych prawo głosowania przysługiwało po określonym czasie również cudzo-

<sup>7</sup> K.d.p.w. wymienia pięć „zasad głosowania” tworzących „europejskie dziedzictwo wyborcze”: głosowanie powszechne, równe, wolne, tajne i bezpośrednie. Uzupełnia je wymóg przeprowadzania wyborów w regularnych odstępach czasu.

ziemcom) i zamieszkania (z zastrzeżeniem, że wymóg długości zamieszkiwania może być nałożony tylko przy przeprowadzaniu wyborów i referendum lokalnych i regionalnych; okres ten powinien być ustalony „rozsądnie” i nie przekraczać sześciu miesięcy<sup>8</sup>). Za pożądany stan oba kodeksy zgodnie również uznają przyznanie prawa głosowania obywatelom przebywającym za granicą. Różnica pomiędzy tymi kodeksami w sposobie ujęcia zagadnienia spisów wyborców sprowadza się tylko do uzupełnienia w k.d.p.r. ogólnej formuły wyborczej, że powinny one być stałe, o możliwość zawierania przez nie odesłań do stale aktualizowanych rejestrów (ludności, urodzeń, ślubów lub śmierci). Inne standardy przyjęte w odniesieniu do instytucji spisów wyborców w kodeksach, o których mowa, są identyczne (m.in. wymóg aktualizacji spisów nie rzadziej niż raz w roku i sądowej kontroli ich sporządzania, stosowanie spisów uzupełniających obejmujących głosujących, którzy zmienili miejsce zamieszkania lub osiągnęli wiek uprawniający do głosowania po opublikowaniu spisów wyborców).

Komisja Wenecka kompleks standardów wyrażających zasadę równości w prawie referendalnym również w dużym stopniu oparła na ogólnej koncepcji analogicznej zasady przyjętej w k.d.p.w., w którym została ujęta szeroko – w trzech aspektach: formalnym, materialnym i jako równość szans. Wprawdzie, siłą rzeczy, drugi z wymienionych aspektów, tj. materialny (z którym wiąże się nakaz, by siła głosów wyborców była równa), właściwy tylko dla prawa wyborczego, nie mógł być przedmiotem zainteresowania k.d.p.r., to dwa pozostałe całkowicie zostały w nim potwierdzone.

Aspekt formalny został odzwierciedlony w akceptacji zasady, że wszyscy uczestnicy referendum dysponują po jednym głosem; jeżeli jednak prawo referendalne przyznaje im więcej głosów (np. w razie wielości alternatywnych odpowiedzi), to liczba głosów przysługujących poszczególnym wyborcom musi być jednakowa.

Rozumienie równości szans także nie odbiega od jej pojmowania w k.d.p.w., z tą tylko różnicą, że jest ona gwarantowana „zwolennikom i przeciwnikom” decyzji przedstawionej pod głosowanie referendalne, a nie – jak to zostało uczynione w stosunku do kampanii wyborczej – „partiom i kandydatom”. Pominięcie w przyjętej formule partii politycznych jest zrozumiałe, ponieważ nie zawsze one inicjują referenda, a nawet bywa, że nie wykazują zainteresowania ich przebiegiem<sup>9</sup>. Za czynnik warunkujący tak nakreśloną od strony podmiotowej równość k.d.p.r. uznaje zachowywanie neutralności w kampanii wyborczej przez władze administracyjne, co – dodajmy – w szerszej perspektywie jest fundamentalną przesłanką uczciwego przebiegu referendum. Jak wskazuje k.d.p.r., przestrzeganie takiej neutralności jest szczególnie ważne w następujących przypadkach: kampanii referendalnej, jej prezentacji w środkach masowej informacji, zwłaszcza

<sup>8</sup> K.d.p.r. nie stwierdza zapisanej w k.d.p.w. możliwości ustalania dłuższego okresu dla „ochrony mniejszości narodowych”.

<sup>9</sup> Tak pkt 8 k.o.

cza państwowych, publicznego finansowania kampanii i ich „aktorów”, środków agitacyjnych, prawa demonstrowania stanowiska w miejscach publicznych. Naruszenie tego obowiązku powinno być karane.

Równość zwolenników i przeciwników rozstrzygnięcia będącego przedmiotem referendum musi być w szczególności respektowana w audycjach radia publicznego i telewizji publicznej, poświęconych kampanii referendalnej, jak i w innych nadawanych przez nie programach, przede wszystkim informacyjnych. W przypadku tych drugich programów jest dopuszczalne odstępianie od zasady równości całkowitej na rzecz proporcjonalnej, bowiem stopień dostępu do nich może być uzależniony od liczby partii opowiadających się za lub przeciw wspomnianemu rozstrzygnięciu lub od uzyskanych przez nie rezultatów w ostatnich wyborach. K.d.p.r. zezwala ponadto na odnoszenie równości proporcjonalnej do ogłoszonego w nim wymogu zagwarantowania równości w zakresie korzystania z państwowych subsydiów i innych form wsparcia. W zakresie tym wprowadzie też jest przyjęta ogólna dyrektywa zachowania równości stron „sporu” referendalnego, ale udział partii politycznych w otrzymywaniu tych środków może być proporcjonalny, tj. uzależniony od stopnia poparcia społecznego wyrażonego im w wyborach.

Przy tym wszystkim zastrzeżono jednak w k.d.p.r. że warunki finansowania i inne formy wspierania agitacji referendalnej w radio i telewizji muszą być równe dla zwolenników i przeciwników przegłosowywanego w referendum projektu lub określonego zagadnienia. Zwraca uwagę też to, że k.d.p.r. zasady równości szans nie odnosi bezwzględnie do prywatnych środków masowej informacji, porzostając na wskazaniu potrzeby ustawowego zagwarantowania minimalnego do nich dostępu wszystkim uczestnikom kampanii referendalnej. Ważna jest kodeksowa dyrektywa, by finansowanie partii politycznych i kampanii referendalnych było transparentne. Wspomnieć oprócz tego należy o szczególnym potraktowaniu przez k.d.p.r. mniejszości narodowych; zezwala on na ustanawianie wobec nich norm wywodzących się z pojęcia reprezentacji proporcjonalnej, które wyłącza te mniejszości spod obowiązywania powszechnych reguł ustalania rezultatów głosowania, gdy przedmiot referendum dotyczy ich położenia.

Wiele miejsca w k.d.p.r. poświęcono zasadzie wolności głosowania, wyodrębniając przy tym dwie wolności konstytuujące tę zasadę: wolność formułowania przez wyborców opinii i wolność wyrażania przez nich swej woli.

Warunkiem urzeczywistnienia pierwszej z wymienionych wolności jest – tak jak i w przypadku uprzednio scharakteryzowanej zasady równości – neutralność organów państwowych. W przeciwieństwie do przebiegu kampanii wyborczych neutralność ta nie jest rozumiana w sposób bezwzględny. K.d.p.r. generalnie zezwala bowiem organom władzy publicznej na opowiadanie się za przyjęciem lub odrzuceniem rozstrzygnięcia będącego przedmiotem referendum. Zakazuje jednak tym organom (zarówno ogólnonarodowego, regionalnego i lokalnego szczebla) wpływania na wyniki głosowania w drodze nadmiernej, jednostronnej

agitacji oraz wykorzystywania na jej cele publicznych funduszy. Jak podkreślono w k.o., nie oznacza to, że nie wolno im „opowiadać się za jedną lub drugą stroną, ale muszą one dostarczać niezbędne informacje w celu umożliwienia wyborcom wyrobienia własnej opinii” (pkt 13). K.d.p.r. w tym celu nakłada na władze publiczne obowiązek przedstawiania obiektywnych informacji, zamieszczanych w oficjalnym organie publikacyjnym i przekazywanych bezpośrednio obywatelom. Obowiązek ten ma być realizowany poprzez przekazywanie do wiadomości publicznej: 1) tekstu aktu, poddanego pod osąd obywateli; 2) komentarza wyjaśniającego, w którym powinien być ukazany nie tylko punkt widzenia organów władzy publicznej i osób go podzielających, ale również przeciwstawne punkty widzenia; 3) w sposób zrównoważony materiałów agitacyjnych zwolenników i przeciwników danego rozstrzygnięcia referendalnego. Przekazanie komentarzy wyjaśniających powinno być dokonane w terminie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty głosowania (pkt 14 k.o.). Co jest przy tym istotne: wskazane wyżej informacje powinny być przedstawiane we wszystkich językach urzędowych oraz językach mniejszości narodowych.

Sprawą o nadzwyczaj dużym znaczeniu dla stworzenia przesłanek uczynienia z referendum mechanizmu rzeczywistego, niezafałszowanego wyrażania przez obywateli woli ma jasność i precyzyjność formułowanych w nich pytań. K.d.p.r. przykładą do tego problemu należą mu wagę, nie tylko ogólnie zobowiązując do przestrzegania tego wymogu, ale też konkretyzując go poprzez ustanowienie zakazu formułowania pytań w sposób wprowadzający w błąd i zawierający sugestie co do udzielania określonej odpowiedzi. Oprócz tego k.d.p.r. obowiązuje do informowania wyborców o charakterze referendum (stanowiącym lub konsultacyjnym) i jego skutkach. Artykułowanie woli przez wyborców powinno być sprowadzone do trzech możliwości: „tak”, „nie” lub oddania karty do głosowania bez dokonania preferencji.

Reguły procedury głosowania, mające tworzyć przesłanki realizacji drugiej z wyodrębnionych w k.d.p.r. aspektów wolnego głosowania, tj. zasady wolnego wyrażania woli przez wyborców, są analogiczne do reguł przyjętych w tym zakresie przez k.d.p.w., z pewnymi tylko korektami wynikającymi ze specyfiki głosowania referendalnego. Z tym aspektem głosowania wolnego wiąże się w pierwszej kolejności wymóg stosowania prostej, jasnej procedury, która stanowczo musi być przestrzegana, tak by nie dopuścić do powstawania oszustw. Wszyscy wyborcy muszą mieć zagwarantowaną możliwość głosowania w lokalach wyborczych. Inne metody oddawania głosu – przez pocztę, drogą elektroniczną i przez pełnomocnika – są dopuszczalne tylko wówczas, gdy są bezpieczne, rzetelne i niezawodne, a więc zapewniają tajność wyrażania woli oraz dają gwarancję niepopelniania oszustw oraz niezastraszania wyborców. Głosowanie przez pocztę może być przeprowadzone jedynie wtedy, gdy jest ona bezpieczna i niezawodna; taka metoda głosowania może być zawężona do osób przebywających w szpitalach, pozbawionych wolności, z ograniczoną swobodą poruszania

się i obywateli przebywających za granicą. Głosowanie elektroniczne powinno przebiegać w zgodzie z rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 30 września 2004 r. nr Rec(2004)11 dotyczącą prawnych, operacyjnych i technicznych standardów takiego głosowania i być stosowane, jeżeli jest bezpieczne, niezawodne, wydajne, technicznie solidne, otwarte dla niezależnej weryfikacji, łatwo dostępne dla wyborców, przejrzyste. Komisja Wenecka stawia przy tym niezmiernie ważny warunek: dopóki system głosowania elektronicznego nie stanie się powszechnie dostępny, może być jedynie metodą głosowania uzupełniająca i fakultatywną. K.d.p.r. uzależnia dopuszczalność głosowania przez pełnomocnika od dokładnego jego uregulowania prawnego, ograniczającego m.in. liczbę przyznawanych pełnomocnictw jednemu uczestnikowi referendum.

Omawiany dokument wymienia szereg reguł organizacyjno-technicznych niezbędnych dla zapewnienia wolności głosowania, m.in. zezwala na stosowanie ruchomych punktów wyborczych pod ściśle określonymi warunkami, wykluczającymi ryzyko dokonania fałszerstw, zakazuje oznaczania kart w lokalach wyborczych i wnoszenia poza nie kart niewykorzystanych, nakazuje włączanie w skład organów przeprowadzających głosowanie przedstawicieli wielu różnorodnych partii politycznych, a także zezwala na obecność podczas głosowania i obliczania jego wyników obserwatorów wyznaczonych nie tylko przez partie polityczne, ale również inne zrzeszenia zajmujące odmienne stanowiska wobec zagadnienia referendalnego. K.d.p.r. formułuje ponadto kluczowe reguły odnoszące się do procedury ustalania wyników głosowania. Musi ona być jasna: zaleca się, by ustalanie wyników odbywało się w lokalu wyborczym, koniecznie w obecności, mających dostęp do protokołów – o czym była mowa – nie tylko przedstawicieli partii politycznych i innych zrzeszeń, ale też i mediów. Każdy rodzaj oszustwa wyborczego powinien być karany.

Postanowienia k.d.p.r. odnoszące się do wolności wyrażania przez obywateli woli w referendum zamykają trzy zalecenia: 1) organizowania referendum przez władze wykonawcze, także wówczas, gdy nie jest ono przez nie inicjowane; 2) przestrzegania norm proceduralnych (w szczególności głosowania ludowe powinny odbywać się w terminach określonych ustawą); 3) dokładnego i przejrzystego ustalenia wyników referendum przez organ odpowiedzialny za organizację głosowania i ich ogłaszania w oficjalnym organie publikacyjnym.

Forma ujęcia przez k.d.p.r. zasady tajnego głosowania, identyczna z jej przedstawieniem przez k.d.p.w., w pełni odzwierciedla bezkompromisowe, negatywne stanowisko Komisji Weneckiej wobec „wolnościowego” pojmowania tajnego głosowania. Prezentowany w niniejszym opracowaniu akt nie pozostawia wyborcy swobody decyzji, czy zechce z możliwości tajnego oddania głosu skorzystać. Głosowanie tajne jest bowiem nie tylko prawem, ale również obowiązkiem uczestników referendum, a ujawnienie głosu powinno być karane dyskwalifikacją danej karty do głosowania. K.d.p.r. formułuje oprócz tego zasadę głosowania osobistego, a także zakazuje głosowania tzw. rodzinnego i innych form kontroli

wyborców nad głosowaniem innych. Za standard uznaje oprócz tego niepublikowanie spisów osób, które głosowały, oraz bezwzględną karalność wszystkich naruszeń tajności głosowania.

Pierwszy z dwóch najbardziej rozbudowanych bloków standardów umiejscowionych w drugiej części k.d.p.r. obejmuje zagadnienie statusu aktów prawa referendalnego i jego stabilności. Fundamentalne znaczenie ma tu nakaz nadawania aktom zawierającym przepisy o referendum co najmniej statusu ustawy (aprobowany wyjątek dotyczy norm o technicznym i szczegółowym charakterze, które mogą być stanowione w aktach podustawowych). K.d.p.r., opowiadając się za stabilnością prawa o referendum, kieruje do ustawodawców zalecenie, by podstawowe jego postanowienia<sup>10</sup> nie były zmieniane przez rok poprzedzający przeprowadzenie referendum. K.o. zawiera wskazówkę, by zalecenie to pojmować w kontekście deklaracji interpretacyjnej Komisji Weneckiej z 2005 r. o stabilności prawa wyborczego<sup>11</sup>, a w szczególności dyrektywy głoszącej, że niezbędność zabezpieczenia stabilności ustawodawstwa referendalnego nie może służyć za pretekst do chronienia postanowień sprzecznych ze standardami europejskiego historycznego doświadczenia urzeczywistniania demokracji bezpośredniej oraz uniemożliwiać realizację rekomendacji organizacji międzynarodowych. Jest przy tym oczywiste, że niezmiernie rzadko termin przeprowadzenia referendum jest znany z wyprzedzeniem rocznym. W związku z tym – jak stwierdza się w k.o., – należy przede wszystkim mieć na uwadze nie tyle wykluczenie możliwości przeprowadzania zmian w ustawodawstwie referendalnym w tym okresie, co raczej zakaz stosowania dokonanych już zmian ustawodawczych w okresie roku po ich przyjęciu, w przypadku gdy zachodzi podejrzenie manipulacji (pkt 20).

Drugi z najobszerniejszych bloków standardów z części drugiej k.d.p.r. obejmuje gwarancje proceduralne realizacji podstawowych zasad głosowania referendalnego. Spośród nich na czoło zostały wysunięte wytyczne sformułowane z myślą o stworzeniu warunków do organizowania referendum przez niezależne, bezstronne organy. Bezsprzecznie działalność tego rodzaju organów referendalnych jest niezbędna do prawidłowego, pozbawionego manipulacji politycznych zarządzania procesem referendalnym. K.d.p.r., ustalając status tych organów, nawiązał do standardów odnoszących się do administracji wyborczej. Administracja ta charakteryzuje się bogactwem form. Najbardziej ogólna typologia wyodrębnia dwa główne jej typy: administrację wyborczą działającą w ramach administracji publicznej (rządowej) oraz od niej niezależną, której jednostkom ją tworzącym często nadaje się nazwę „komisje wyborcze”. Oba te typy są

<sup>10</sup> Przez podstawowe postanowienia k.d.p.r. rozumie w szczególności te, które odnoszą się do: składu komisji referendalnych lub innych organów organizujących przeprowadzenie głosowania ludowego, prawa głosowania i spisów wyborców, formalnej i merytorycznej zgodności z prawem tekstu aktu lub zagadnienia wniesionego pod referendum, charakteru referendum, uczestnictwa zwolenników i przeciwników danego rozstrzygnięcia referendalnego w publicznych środkach masowej informacji.

<sup>11</sup> CDL-AD(2005)043.

dopuszczalne w świetle standardów wyborów demokratycznych, uznawanych przez organizacje międzynarodowe. Stawiane jest jednak zastrzeżenie, że pierwszy z nich ma rację bytu tylko w tych państwach, które mają długotrwałą tradycję wyborów demokratycznych oraz pluralistycznego systemu politycznego, jak też niezależności władzy administracyjnej od władzy politycznej. Twórcy k.d.p.r. myśli tej nadali postać bardziej konkretną: przy braku ugruntowanej tradycji bezstronności administracji w sprawach organizacji i przeprowadzania wyborów powinny być tworzone na wszystkich szczeblach – od ogólnokrajowego do obwodu głosowania – niezależne i bezstronne komisje referendalne.

Skład centralnej komisji referendalnej, będącej zgodnie z założeniami przyjętymi w k.d.p.r. organem stale działającym, zapewnić ma zbalansowanie czynnika profesjonalnego i politycznego. Obligatoryjnie musi się w nim znajdować przynajmniej jeden sędzia (lub inny niezależny prawnik) oraz osoby delegowane przez partie polityczne reprezentowane w parlamencie, ewentualnie przez takie, które otrzymały w wyborach określone minimalne poparcie. Na jako fakultatywnych członków tej komisji k.d.p.r. wskazuje przedstawiciela ministerstwa spraw wewnętrznych i przedstawicieli mniejszości narodowych. Jak już była o tym mowa, partie polityczne oraz zwolennicy i przeciwnicy danej decyzji referendalnej powinni posiadać równe reprezentacje w komisjach referendalnych oraz mieć stworzone warunki do obserwowania ich pracy. Gwarancją niezależności członków wszystkich komisji referendalnych jest wykluczenie możliwości ich odwoływania.

Kolejnym czynnikiem, mającym za zadanie przyczynianie się do zapewnienia uczciwego przebiegu procesu referendalnego, przewidzianym w drugiej części k.d.p.r., jest bezpośrednia kontrola tego procesu przeprowadzana przez obserwatorów międzynarodowych i krajowych. Zgodnie ze standardami przyjętymi w k.d.p.r. kontrola taka nie może ograniczać się do dnia głosowania; powinna obejmować całą kampanię referendalną, w tym – gdy to jest niezbędne – okres rejestracji uczestników referendum i zbierania podpisów pod wnioskiem o jego zarządzanie. Obserwatorom powinien być zapewniony dostęp do każdego miejsca i pomieszczenia, w którym dokonywane są operacje związane z referendum<sup>12</sup>.

O woli Komisji Weneckiej nadania instytucji referendum demokratycznego – uczciwego i wolnego – oblicza świadczą jeszcze, ustanowione w tej samej części k.d.p.r., zalecenia dotyczące potrzeby tworzenia procedur umożliwiających kwestionowanie i korygowanie nierzetelnych, nieprawidłowych, niezgodnych z prawem czynności referendalnych. W myśl tego dokumentu w razie podjęcia takich czynności powinno przysługiwać każdemu uczestnikowi referendum prawo do wniesienia skargi. Instancją odwoławczą w sprawach referendalnych powinna być odpowiednia komisja referendalna lub właściwy sąd; w każdym

<sup>12</sup> Dyrektywa ta nie ma mocy bezwzględnie obowiązującej, ponieważ k.d.p.r. dopuszcza możliwość wskazania w ustawie miejsc, do których obserwatorzy nie mają prawa dostępu oraz przyczyn wprowadzenia takich zakazów.

ich przypadku musi być stworzona możliwość wniesienia odwołania do sądu, występującego w roli ostatniej instancji. Nie mniej ważna jest dyrektywa, by procedura odwoławcza była prosta i „nieprzeformalizowana”, zwłaszcza w zakresie określenia warunków, od spełnienia których jest uzależnione przyjęcie skargi do rozpatrzenia. Przyczyny ich oraz zakres kompetencji i odpowiedzialności instancji odwoławczych powinny być tak precyzyjnie ujęte w ustawie, by wyeliminować możliwość powstawania pozytywnych i negatywnych sporów kompetencyjnych. Związany jest z tym wymóg klarownego określenia, jaki organ jest kompetentny w każdej konkretnej sprawie. K.d.p.r. wymienia dziedziny praktyki referendalnej, w odniesieniu do których powinny być ustanowione procedury odwoławcze. Orzeczenie o zasadności odwołania musi skutkować anulowaniem lub skorygowaniem zakwestionowanej czynności referendalnej. W myśl k.d.p.r. instancja odwoławcza powinna w szczególności posiadać prawo do anulowania głosowania, jeśli naruszenie prawa mogło mieć wpływ na jego wyniki. Tego rodzaju decyzja może odnosić się zarówno do ogólnych rezultatów głosowania, jak i wyników ustalonych na poziomach poszczególnych komisji referendalnych, w tym też obwodowych.

Część trzecia k.d.p.r., ostatnia, odbiega swoim charakterem od części ją poprzedzających. Umiejscowione są w niej zalecenia dotyczące zagadnień specyficznych dla instytucji referendum. Waga tych zaleceń jest nadzwyczaj duża, gdyż sformułowane przez nie standardy w wielu przypadkach odnoszą się do problemów najbardziej kluczowych z punktu widzenia prawnej charakterystyki procesu referendalnego.

Wspomnianym standardom nadaje ogólny profil głoszona w k.d.p.r. zasada rządów prawa, będąca jedną z fundamentalnych zasad działalności Rady Europy (obok zasad: demokracji i poszanowania praw człowieka). Konsekwencją jej aprobaty jest dyrektywa głosząca, że decyzja o przeprowadzeniu referendum może być podjęta pod warunkiem przestrzegania porządku prawnego, co jest równoznaczne z zakazem jego organizowania w sytuacjach nieprzewidzianych w konstytucji lub w żadnej z obowiązujących ustaw (np. gdy zagadnienie rozstrzygane w referendum wchodzi w zakres wyłącznych kompetencji parlamentu).

Formułując pytania poddawane pod głosowanie referendalne k.d.p.r. wymaga, by były przestrzegane następujące warunki formalne: 1) jedności formy, 2) jedności materii, 3) jedności hierarchicznego umiejscawiania przegłosowywanej regulacji prawnej. Stawia on oprócz tego aktom będącym przedmiotem referendum wymogi materialne. Wzywa mianowicie do poszanowania zasady przestrzegania hierarchii norm prawnych, nakazując zgodność aktów wniesionych pod referendum z aktami wyższego stopnia<sup>13</sup>, jak też z prawem międzynarodowym oraz z przytoczonymi wyżej statutowymi zasadami Rady Europy.

<sup>13</sup> Jak podkreśla k.o.: „Zgodnie z zasadą rządów prawa naród nie jest zwolniony z obowiązku przestrzegania prawa”.

Bezsprzecznie do ścisłego kręgu najważniejszych rozstrzygnięć każdej regulacji prawnej instytucji referendum, w tym też konstytucyjnej, należy wskazanie podmiotów zarządzających głosowanie ludowe. K.d.p.r. w tej tak istotnej sprawie zachowuje milczenie, poprzestając na sformułowaniu zaleceń wiążących się tylko z inicjowaniem referendum przez obywateli („część korpusu wyborczego lub w drodze inicjatywy ludowej”), mającego – jak zaznacza k.o. – charakter fakultatywny (pkt. 28)<sup>14</sup>. Rekomendacją naczelną wśród nich jest przyznanie wszystkim osobom posiadającym prawa polityczne uprawnienia do złożenia podpisu popierającego taką inicjatywę. Termin zbierania podpisów oraz ich wymagana liczba muszą być wyraźnie określone. Zbieraniem podpisów może jednak zajmować się każda osoba, a więc i taka, której prawa polityczne nie przysługują (np. cudzoziemiec czy osoba niepełnoletnia). K.d.p.r. rekomenduje, by wynagrodzenie nie mogło być, co do zasady, wypłacane ze środków prywatnych. Jeżeli już jednak nie ustanowiono takiego zakazu, to ogólna suma pieniędzy wydanych na ten cel i wymiar wynagradzania osób zbierających podpisy muszą być konkretnie uregulowane. W żadnym razie nie wolno płacić wyborcom za składanie podpisów. K.d.p.r. ponadto kategorycznie wymaga przeprowadzania dokładnych weryfikacji zgromadzonych podpisów.

Jedną z postaci referendum jest referendum w przedmiocie ustawy, tzw. ustawodawcze. Komisja Wenecka, odnosząc się do takiego rodzaju referendum, nakazuje włączanie do postępowania referendalnego parlamentu, w czym można dopatrywać się dążności do pewnej ochrony jego praw jako ciała ustawodawczego wyrażającego wolę narodu. Z racji tej funkcji parlamentowi powinny być bezwzględnie stworzone warunki do przedstawienia społeczeństwu opinii w sprawie projektu ustawy inicjowanego przez organ pozaparlamentarny, a przy tej okazji również wyjaśnienia, czy wszczęcie w ten sposób procedury referendalnej nie jest próbą „obejścia” parlamentu. Jeśli natomiast parlament nie zgadza się z projektem ustawy, wnoszonej pod głosowanie referendalne z inicjatywy ludowej, może on ze swej strony skierować do rozpatrzenia przez obywateli popierany przez siebie kontrprojekt. K.d.p.r. za konieczne w związku z powyższym uważa określenie terminu, w którym parlament dysponowałby prawem przedstawienia swego stanowiska; po jego przekroczeniu projekt ustawy były przedstawiany w referendum z pominięciem opinii parlamentu. Godzi się dodać, iż k.o. zaleca odpowiednie odnoszenie wskazanych reguł postępowania do referendów regionalnych i lokalnych, w których opisana rola ogólnokrajowego parlamentu zastąpiona jest aktywnością odpowiednich organów uchwałodawczych.

Współczesne regulacje prawne instytucji referendum – w tym polskie – często uzależniają uznanie referendum za ważne lub rozstrzygające od osiągnięcia w nim pewnej frekwencji wyborczej. Komisja Wenecka jest przeciwna takim

<sup>14</sup> K.d.p.r. uznaje jednak za wskazane, aby odnoszące się do instytucji referendum normy konstytucyjne były przedmiotem referendum obligatoryjnego lub fakultatywnego zarządzanego z inicjatywy części korpusu wyborczego.

unormowaniom. Potrzebę rezygnacji z wprowadzania pewnego minimalnego progu uczestnictwa obywateli, jako warunku uznania ważności referendum, tłumaczy tym, że jego konsekwencją jest traktowanie wszystkich powstrzymujących się od głosowania za zwolenników udzielenia negatywnej odpowiedzi postawionej w referendum. Prowadzi to też do tego, że rzeczywiści zwolennicy takiej odpowiedzi tracą zainteresowanie w sprawie swego uczestnictwa w głosowaniu. Oznacza powstawanie ryzyka na tyle dodatkowego zmniejszenia ogólnej liczby głosujących, że ustalony próg wymaganej frekwencji mógłby być nieosiągnięty. Konkludując: „Zarówno zachęcanie do powstrzymywania się do głosowania, jak i narzucanie punktu widzenia mniejszości nie jest zdrowe dla demokracji. Co więcej, powstaje silna pokusa fałszowania frekwencji wyborczej przy istnieniu słabej opozycji” (pkt. 51 k.o.). Niemniej negatywny jest stosunek Komisji Weneckiej do uzależniania ważności rezultatu ogólnokrajowego głosowania referendalnego od spełnienia warunku poparcia w tym głosowaniu rozstrzygnięcia, będącego jego przedmiotem, lub wyrażenia dezaprobaty wobec niego przez określoną procentowo część ogółu zarejestrowanych wyborców. Argumentem jest ryzyko wywołania „trudnej sytuacji politycznej”, gdy dany projekt będzie zaaprobowany wprawdzie większością głosów obywateli, ale jednak niższą od wymaganego progu poparcia. Uzasadnione mogą być wówczas pretensje wspomnianej głosującej większości, że została ona pozbawiona zwycięstwa bez dostatecznych ku temu podstaw (pkt. 52 k.o.).

Komisja Wenecka zdecydowała natomiast o zamieszczeniu w k.d.p.r. szeregu wytycznych ujmujących problematykę ewentualnej rewizji aktu zaaprobowanego w referendum. Pięć tego typu wytycznych jest odniesionych do rezultatów referendum stanowiących (prawnie wiążących): 1) przez określony czas akt odrzucony w referendum może być przyjęty jedynie w drodze nowego referendum; 2) w okresie tym rozstrzygnięcie zapadłe w drodze referendum nie może być poddane rewizji przy zastosowaniu jakiegokolwiek innej procedury; 3) zasady tej jednak się nie stosuje w razie poddania pod głosowanie referendalne sprawy częściowej zmiany danego aktu, jeżeli przeprowadzone uprzednio referendum było poświęcone całościowej jego rewizji; 4) dopuszczalna jest wprawdzie zmiana normy prawnej wyższego rzędu, sprzecznej z rezultatem referendum, ale należy takiej sytuacji unikać w wyżej wspomnianym okresie; 5) w razie odrzucenia w referendum aktu ustawodawczego przyjętego przez parlament i wniesionego pod głosowanie referendalne w wyniku wniosku części korpusu wyborczego, nowy podobny akt nie może być poddany pod takie głosowanie, chyba że referendum jest w danej sprawie wymagane.

Powyższe zalecenia nie odnoszą się do referendum o charakterze konsultacyjnym, którego wyniki nie wiążą organów władzy publicznej. Jeżeli określony akt jest w referendum przyjmowany z inicjatywy wyborców, to po upływie „rozsądnego” czasu i gdy to jest niezbędne, powinno być możliwe zorganizowanie referendum w tej sprawie z inicjatywy wyborców. Inne zalecenie dotyczy sytuacji,

gdy określony akt ustawodawczy jest przyjmowany w referendum inicjowanym przez organ pozaparlamentarny (np. głowę państwa, rząd lub jego szefa); w razie konieczności, po upływie tego samego czasu, akt ten mógłby być poddany zmianie w drodze parlamentarnej lub referendalnej zainicjowanej przez parlament, ewentualnie – wyborców.

Postanowienia k.d.p.r. zamykają dyrektywy, których przedmiotem jest charakter referendum i jego skutki. Jak już była o tym mowa, uczestnicy referendum powinni mieć świadomość, jakie skutki może wyrzucić wola wyrażana przez nich w głosowaniu. Dlatego konstytucja lub ustawa powinny określać specyfikę danego referendum; czy ma ono charakter stanowiący czy konsultatywny. Referenda mające za przedmiot zasadnicze sprawy lub inne ogólnie sformułowane propozycje powinny być zasadniczo niewiążące; jeżeli jednak referendum ma wiążący prawnie charakter, to jego następstwa muszą być dokładnie uregulowane. Nadzwyczaj jest pożądane – na co wskazuje k.o. (pkt 54) – zagwarantowanie możliwości zaskarżenia w sądzie bezczynności parlamentu.

Przystępując do końcowej oceny k.d.p.r., stwierdzmy, że nie jest on dokumentem wolnym od pewnych wad. Nie wszystkie zawarte w nich zalecenia zostały sformułowane z należytą precyzją. Pewnym mankamentem wydaje się być nieustosunkowanie się do kilku istotnych zagadnień referendalnych (np. dopuszczalnych wyłączeń spod głosowania referendalnego określonych spraw, kręgu podmiotów zarządzających referenda, mocy prawnej inicjatyw społecznych w tym zakresie). Generalna ocena tego dokumentu musi być jednak zdecydowanie pozytywna. Bezspornie może on przyczyniać się do nadawania instytucji referendum właściwego jej, demokratycznego wymiaru w państwach, w których cel ten nie został jeszcze osiągnięty czy to ze względu na ułomne regulacje prawne, czy też na brak zainteresowania jej stosowaniem. Mieć trzeba jednak świadomość, że wspomniany wymiar instytucji referendum może się ujawnić tylko w ściśle określonych ramach ustrojowych. Bez wątplenia celna jest konstatacja Komisji Weneckiej, otwierająca drugą część k.d.p.r., że demokratyczne wybory i demokratyczne referenda nie są realne, jeżeli nie są przestrzegane prawa człowieka, a zwłaszcza wolność wyrażania poglądów, wolność prasy, wolność przemieszczania się w obrębie terytorium państwa, wolności zgromadzeń i zrzeszania się obywateli w celach politycznych, w tym tworzenia partii politycznych.

**Grzegorz Kryszewski**

## CODE OF GOOD PRACTICE ON REFERENDUMS

One of the great achievements of the European Commission for Democracy through Law, known as the Venice Commission, was the adoption of the Code of Good Practice on

Referendums on 68th plenary session on 13-14 October 2006. The Code was considered by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe as „important and necessary tool in the activities of the Council of Europe to strengthen democracy and respect for the rule of law” and recommended to the Member States. The Code is a set of standards that apply to all types of referendums and regulate the issues concerned in a complex way. The purpose of the article is to present these standards and make the final overall assessment of this document.