

Warszawa, 6 stycznia 2003 r.

**Opinia prawna**  
**w sprawie konstytucyjności projektu ustawy o referendum ogólnokrajowych**  
**(druk nr 962)**

1. Przygotowanie i uchwalenie nowej ustawy o referendum – tym razem jako ustawy o *referendach ogólnokrajowych* – jest celowe. Wynika to z kilku przyczyn, które tu jedynie zasygnalizuję.

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. stanowi (art. 4), iż naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. Zasada ta zakłada zatem, iż demokracja bezpośrednia jest formą sprawowania władzy przez naród, która ma znaczenie raczej uzupełniające wobec zasady przedstawicielstwa. W literaturze, co prawda różnie rozkłada się akcenty, ale dominuje pogląd, iż obydwu form sprawowania władzy przez naród nie można traktować jako równorzędnych; referendum ma charakter uzupełniający wobec działalności organów przedstawicielskich, tj. wobec działalności Sejmu i Senatu. Tym niemniej, co interesujące - jest to forma coraz częściej wykorzystywana zasadniczych praktyce dla podejmowania zasadniczych decyzji państwowych w Unii Europejskiej. Dlatego ustawowa regulacja tej instytucji ma także w naszych warunkach, podstawowe znaczenie.

Konstytucja zakłada, iż „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe” (art. 125 ust. 1). W myśl art. 125 ust. 5 zasady i tryb przeprowadzania referendum mają być określone w ustawie. Obowiązująca ustawa z 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. Nr 99, poz. 487) jest aktem nieadekwatnym do stanu prawa jaki funkcjonuje po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. Ustawa ta była właściwa do regulowania zasad i trybu przeprowadzania referendum jakie przewidywał art. 19 Małej Konstytucji z 1992 r.

Jak wiadomo, nowa konstytucja wprowadziła, obok referendum „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa” (tj. referendum z art. 125 ust. 1 konstytucji), także możliwość wyrażenia w drodze referendum zgody na ratyfikację przez prezydenta umowy międzynarodowej o przekazaniu organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 3). Ponadto, przeprowadzenie referendum wynika z art. 235 ust. 6 konstytucji: na wskutek żądania określonych podmiotów, Marszałek Sejmu ma obowiązek takie referendum zarządzić.

Zatem, w czasach intensywnej lub wręcz nadmiernej legislacji, nie sposób nie podzielić uzasadnienia projektodawcy o celowości uchwalenia nowej ustawy o referendach. Owa konieczność nie zwalnia naturalnie od potrzeby dokonania rzeczowej analizy danego projektu.

2. W moim przekonaniu wadliwa jest ogólna systematyka projektu. Wydaje się być ona przypadkowa. Rozdziały 8, 9 i 10, które regulują główne rodzaje referendów, powinny następować kolejno zaraz po rozdziale piątym (*ważność referendum*). Natomiast rozdział 6 (*kampania referendalna i jej finansowanie*) i 7 (*finansowanie przeprowadzania referendum ze środków budżetowych państwa*) powinny być przesunięte dalej (powinny występować jako rozdziały 10 i 11).

3. Nie zgłaszam uwag do rozdziału 1 (*przepisy ogólne*) i do rozdziału 2 (*organy do spraw referendum*). Natomiast w rozdziale 3 (*karta do głosowania i sposób głosowania*). mętny jest art. 15 ust. 3 projektu. Zakłada on, niesłusznie, podwójny system głosowania; pierwszy – polega na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytania (wtenczas odpowiada się „tak” lub „nie”), natomiast gdy referendum polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami rozwiązania, „przy każdym z wariantów umieszcza się po lewej stronie numer wariantu”. Moim zdaniem, prostsze rozwiązanie polegałoby – także w drugim z tych przypadków – na udzielaniu odpowiedzi „tak” lub „nie”. Będzie to przecież tożsame z wyborem wariantu. W związku z tym, w konsekwencji, należałoby zmodyfikować odpowiednio dalsze przepisy dotyczące techniki głosowania ( art. 15 ust. 4 , art. 16 ust. 1). Wiadomo jest, pokazują to np. głosowania w ostatnio przeprowadzanych wyborach samorządowych, jak wiele głosów jest uznawanych za nieważne z powodów nazwijmy to technicznych (np. przeciągnięcie znaku „x” poza

kratkę, itd.). Dlatego też uproszczenie systemu wyrażania swoich preferencji w głosowaniach referendalnych byłoby wskazane, ze względów praktycznych. Obawiałbym się skomplikowania referendów polegających na dokonywaniu wyborów między wieloma wariantami (i głosowaniu polegającym na numerowaniu wariantów).

4. Projekt jest nadmiernie rozbudowany, i miejscami, przegadany. Rozdział 6 (*kampania referendalna i jej finansowanie*), zwiera szereg przepisów które stanowią powtórzenie stosownych przepisów ordynacji wyborczej do Sejmu i do Senatu z 12 kwietnia 2002 r. Przykładowo, ma to miejsce, w przypadku art. 30 i 31 projektu, które stanowią powtórzenie art. 87 i 88 ordynacji. Skoro sam wnioskodawca podnosi w uzasadnieniu projektu, „że finansowanie kampanii referendalnej podlega tej samej regulacji prawnej co regulacja odnosząca się do finansowania partii politycznych, stowarzyszeń i innych organizacji społecznych...” (s.5), to należy wyciągnąć z tego konsekwencje przy konstruowaniu przepisów ustawowych. Art. 30 projektu powinien odsyłać do ordynacji wyborczej z 2002 r. (lub ewentualnie do innych jeszcze przepisów), i w związku z tym powinien zawierać odesłanie typu „kampanię referendalną prowadzi się na zasadach określonych w ordynacji wyborczej, chyba że niniejsza ustawa stanowi inaczej”.

Definicja kampanii referendalnej, na gruncie art. 28 jest niesłychanie banalna. Poprzez jej ogólnikowość do kampanii takiej można zaliczyć w zasadzie wszystko, każde zachowanie lub postawę obywatela, partii, organizacji społecznej. *Kampanią referendalną jest prezentowanie swego stanowiska przez obywateli.....* Projektodawca winien zastrzec, stanowiłoby to minimum poprawności, iż chodzi o *publiczne* prezentowanie stanowiska przez obywateli, partie, itd.

Przykładem rozgadania projektu, i złego prawodawstwa jest przepis z art. 35 ust. 5 projektu: *Plakaty i hasła należy umieszczać w taki sposób, aby można je było następnie usunąć bez powodowania szkód.*

Nie jest celowe, skoro konstytucja jest najwyższym prawem i jej przepisy stosuje się bezpośrednio (por. art. 8 ustawy zasadniczej), powtarzanie jej przepisów w projekcie. Przykładowo, chodzi o art. 51 ust.1 pkt. 1 i 2, które stanowią powtórzenie dyspozycji z art. 125 konstytucji. Podobnie rzecz się ma z ust. 3 art. 125 Konstytucji (jest on powtórzony w art. 57), o wyniku wiążącym referendum. Dalej, art. 60 projektu powtarza art. 90 ust. 4 Konstytucji RP. Nie wykluczone, iż

przypadków tego rodzaju podwójnej regulacji, jest więcej. Gdy nie jest to konieczne, winny być one eliminowane.

5. Kluczowe znaczenie może mieć ocena przepisów z rozdziału 9 projektu dotyczącego referendum ogólnonarodowego w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, w szczególności umowy na mocy której Rzeczpospolita Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Materie te zostały uregulowane w przepisach szczególnych (rozdział 12) gdyż właściwym miejscem regulacji procedury ratyfikacyjnej takiej umowy nie jest sama ustawa o referendum, lecz ustawa o umowach międzynarodowych. W myśl art. 15 c.1 jeżeli wynik takiego referendum nie jest wiążący ( a więc w głosowaniu wzięła udział mniej niż połowa uprawnionych do głosowania), Rada Ministrów - jako podmiot wnoszący umowę do procedury ratyfikacyjnej- może zająć dwojakie stanowisko: a) może wycofać daną umowę z procesu ratyfikacji, b) może zająć stanowisko o niewycofywaniu danej umowy z procesu ratyfikacji; wtenczas w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego o ważności referendum, Sejm może ponownie podjąć uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację tej umowy. Zatem, w konsekwencji tego przepisu, decyzja o wyborze procedury ponownie znajduje się w rękach Sejmu, na warunkach takich jakie są określone w art. 90 ust. 4 Konstytucji. Uchwałę o trybie wyboru drogi podejmuje Sejm, bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Problem wyboru drogi ratyfikacji danej umowy wraca więc do punktu wyjścia.

Moim zdaniem, jest to konstrukcja poprawna z konstytucyjnego punktu widzenia. Skoro *naród* (podmiot władzy suwerennej) nie wziął udziału w głosowaniu referendalnym, to z racji pierwszoplanowej roli demokracji przedstawicielskiej (por. art. 4 konstytucji), organ przedstawicielski jest władny przejąć dalsze procedowanie, skoro rząd nie wycofał umowy z procedury referendalnej. Ale, takie tylko spojrzenie na relację między referendum a parlamentem, przy wyrażaniu zgody na ratyfikację określonej umowy międzynarodowej (która może mieć wielkie znaczenie dla narodu i państwa) nie jest wystarczające. „Gładkie” przejście od nieudanego referendum do drogi sejmowej (z ewentualnością powrotu na drogę głosowania

bezpośredniego), nie jest satysfakcjonujące właśnie z punktu widzenia pozycji narodu jako podmiotu władzy najwyższej w państwie. Dlatego, art.15 c.1 *in fine* winien być uzupełniony choćby o przepis typu *Sejm RP podejmuje tę uchwałę po przeprowadzeniu debaty nad przyczynami niewiążącego wyniku referendum*. Zdaję sobie sprawę z deklaratywnego znaczenia tego typu normy, tym niemniej mogłaby ona przyczynić się do osłabienia napięcia między suwerenem (choć ten w większości nie wziął udziału w głosowaniu) a parlamentem, który przykładowo, szybko przeszedł do zastosowania drogi ustawowej.

Jeżeli wynik referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację nie byłby wiążący, a w konsekwencji tego umowa „przepadałaby” w ogóle (tzn. nie można byłoby ponownie skierować jej do jakiegokolwiek procedury ratyfikacyjnej), to oznaczałoby to zrównanie ze sobą stanu w którym brak jest wiążącego wyniku referendum ze stanem w którym referendum jest ważne, ale wynik głosowania był negatywny. Takie zrównanie ze sobą obu przypadków, byłoby oczywiście niedopuszczalne: w pierwszym przypadku, w referendum wzięła udział mniej niż połowa uprawnionych do głosowania, zaś w drugim, w referendum wzięła udział ponad połowa uprawnionych i głosowanie takie zakończyło się wynikiem rozstrzygającym. Podmiot suwerenności – naród – w pierwszym przypadku byłby traktowany przez prawodawcę jako zajmujący pozycję ustrojową typu *Vox populi vox Dei* (nawet fakt zaniechania po stronie narodu oznaczałby wykluczenie możliwości ratyfikacji umowy). Naród, na gruncie konstytucji z 1997 r., takiej pozycji ustrojowej nie posiada. Wątpliwe jest aby posiadał taką pozycję np. w przepisach konstytucyjnych innych państw. Taka pozycja *narodu* była właściwa dla dokumentów ustrojowych ruchów radykalnych, i została dobrze opisana przez np. J.J. Rousseau w *Umowie Społecznej*, przez A. Camus w *Człowieku Zbuntowanym* lub I. Berlina w *Dwóch koncepcjach wolności*. Nie ma potrzeby w opinii prawnej prezentować istoty tych poglądów doktrynalnych; warto zaznaczyć tylko że rzekomo owe bezpośrednie rządy ludu prowadziły raczej do zniewolenia człowieka, aniżeli przyczyniały się do pełni jego wolności.

Referendum w sprawie upoważnienia prezydenta do ratyfikacji umowy z art. 90 konstytucji, które zakończyło się wynikiem niewiążącym, formalnie biorąc należy traktować jako mające znaczenie „sugerujące”, „sondażowe” (tak, por. K. Działocha, *Uwaga 7 do art. 90, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999; L. Garlicki, *Polskie prawo*

*konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 192). Moim zdaniem, zbyt daleko idące byłoby jednak nazywanie takiego referendum „sugerująco – konsultacyjnym”

6. W przypadku referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, projekt zakłada zniesienie ograniczenia (swoistej karencji) co do dopuszczalności przeprowadzenia kolejnego referendum w tej samej sprawie przez okres 4 lat. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, iż jeśli wynik referendum jest wiążący i zarazem rozstrzygający negatywnie kwestię zgody, to Sejm ma prawo do ponownego zarządzenia referendum, w każdym terminie. Projektodawca uzasadnia rezygnację z owej bariery, w danym przypadku, względami „elastyczności” i „odpowiedniego reagowania w przypadku zmiany okoliczności” (wynikających np. ze stanu negocjacji) (zob. s. 10 uzasadnienia). Stanowisko projektodawcy jest nie przekonujące, wręcz można przypuszczać, że zostało pomyślane na użytek procedury referendalnej w sprawie wyrażenia zgody na członkostwo Polski we Wspólnotach Europejskich. Dlatego, celem wyeliminowania zastrzeżenia, iż są referenda „równe i równiejsze” (tj. objęte zakazem ponawiania ich przez pewien czas i nie objęte takim zakazem), co moim zdaniem nie jest i nie może być traktowane tylko jako „sprawa techniczna”, ale rzutuje na pozycję *narodu* jako suwerena – gdyż w pewnych sprawach może wypowiadać się niejako permanentnie, w innych tylko cyklicznie, należy w projekcie w ogóle zrezygnować z jakiegokolwiek karencji związanej z powtarzaniem referendum, w jakiegokolwiek materii. W ogóle wydaje się, że zakaz powtórzenia referendum w przeciągu określonego czasu, może być uznany za niekonstytucyjny. Dlaczego bowiem, skoro naród jest najwyższym podmiotem władzy suwerennej, miałby być on pozbawiany, na jakiś okres czasu, możliwości wypowiedzenia się w drodze swojej bezpośredniej wypowiedzi, na gruncie przepisów konstytucyjnych przyznających mu najwyższą władzę? Postulat likwidacji karencji na ponawianie referendum, jest zasadny w świetle niewielkich realnych możliwości ponowienia referendum w sprawie zatwierdzenia zmiany konstytucji. (Wnioskodawca w uzasadnieniu, podnosi wręcz brak takiej możliwości, ponieważ po referendum, które nie zatwierdziło zmian w konstytucji, konieczne jest ponowne uchwalenie zmiany konstytucji przez Sejm i Senat, zgodnie z obowiązującą w tym przypadku procedurą. Gdyby jednak izby, załóżmy, ponownie uchwaliły tę samą zmianę, to referendum powinno być przez 4 lata wykluczone. Jest to więc

rozwiązanie które ma charakter ograniczający z punktu widzenia pozycji narodu jako suwerena, i dlatego nie zasługuje ono na aprobatę.

Konkludując ten punkt opinii należy stwierdzić, iż obejmowanie niektórych materii 4. letnim zakazem ponawiania referendum ich dotyczącym, w przypadkach zaś pewnych referendów rezygnacja z tego terminu, wydaje się niekonstytucyjne z uwagi na pozycję suwerena. Dlatego proponuję usunąć art. 51 ust. 2 projektu.

### **Konkluzje:**

1. Projekt jest niskiej jakości prawnej. Nosi niektóre cechy złego ustawodawstwa (np. regulowanie wszystkiego od początku, rozgadanie). Jego systematyka ogólna jest nieprawidłowa. Są to wady z zakresu techniki legislacyjnej, a więc takie które mogą być łatwo usunięte.

2. Newralgiczny problem referendum polegającego na wyrażeniu zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej o jakiej mowa w art. 90 Konstytucji RP, zwłaszcza w przypadku braku wyniku wiążącego, jest rozwiązany, generalnie biorąc, w sposób zgodny z Konstytucją RP. Konieczne jest jednak uzupełnienie art. 15 c.1 o zastrzeżenie co do konieczności przeprowadzenia debaty w Sejmie, przed przystąpieniem do dalszego procedowania, w razie braku wiążącego wyniku głosowania.

3. Nie jest zgodne z Konstytucją RP ustanawianie 4. letniego okresu karencji na ponawianie referendum w niektórych sprawach, i zarazem odstąpienie od tej karencji w przypadku referendum polegającego na wyrażaniu zgody na ratyfikację określonej umowy międzynarodowej. Owa karencja powinna być zniesiona w przypadku wszystkich referendów.

*Sporządził: Mirosław Granat*