

Emil Śliwiński

Autor jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5910-9030>).

Materialna równość wyborów do Sejmu w Polsce a standard Konwencji o ochronie praw człowieka

Słowa kluczowe: materialna równość wyborów, materialna równość głosów, wybory do Sejmu, okręg wyborczy nr 19, art. 14 § 3 Kodeksu wyborczego

W artykule omówiono kwestię równości materialnej w wyborach do Sejmu z perspektywy standardu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹. Poza przedmiotem analizy pozostawiono kwestię równości materialnej w wyborach do Senatu², uznając, że art. 97 ust. 2 Konstytucji RP³ nie nakłada takiego wymogu⁴, kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym są mniej istotne niż Sejmu, a okręgi są jednomandatowe⁵, mimo że wymogi art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC⁶ stosuje się do wyborów do każdej izby parlamentu obsadzonej w toku wyborów bezpośrednich⁷. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, jaki jest standard Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w przedmiocie równości materialnej wyborów⁸, oraz analiza mechanizmu doliczania głosów z komisji zagranicznych do okręgu wyborczego nr 19 (Warszawa I), wynikającego z art. 14 § 3 Kodeksu wyborczego⁹, który stanowi obecnie największe odstępstwo od zasady równości materialnej¹⁰. Kwestia ta posłuży jako egzemplifikacja problemu odstępstwa od równości materialnej, a analiza standardu orzeczniczego ETPC pozwoli stwierdzić, czy mechanizm wynikający z art. 14 § 3 k. wyb. powinien być uważany za zgodny z EKPC. Może to mieć istotne znaczenie z perspektywy potencjalnej litygacji tych problemów przed ETPC.

1 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC.

2 W tym zakresie zob. np. G. Kryszewski, *Konstytucyjna regulacja podstawowych zasad prawa wyborczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 231–232. Autor wskazuje na odstępstwa od normy przedstawicielskiej rzędu 50%, co jest wywołane koniecznością respektowania granic okręgów sejmowych i podziałem terytorialnym państwa.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

4 Co zostało potwierdzone w wyroku TK z 20.07.2011 r., K 9/11, LEX nr 1069950.

5 W przypadku okręgów jednomandatowych istotna staje się integralność geograficzna okręgu wyborczego (wynikająca z zapobiegania gerrymanderingowi), a sam proces zmiany granic okręgów jednomandatowych jest dużo trudniejszy niż zmiana liczby mandatów przypisanych do okręgu wyborczego; w konsekwencji można uznać, że w przypadku okręgów jednomandatowych dopuszczalne odstępstwa od równości materialnej są większe (w tym kierunku – jak się wydaje – decyzja ETPC z 4.04.2006 r., 44081/02, Bompard przeciwko Francji, HUDOC).

6 Protokół nr 1 i nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu 20.03.1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu 16.09.1963 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1 ze zm.) – dalej Protokół nr 1.

7 Tak wyrok ETPC z 22.12.2009 r., sprawy połączone 27996/06 i 34836/06, Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, HUDOC, pkt 40; zob. także brak zastosowania art. 3 Protokołu nr 1 do wyboru członków Izby Lordów w decyzji ETPC z 16.05.2023 r., 34442/18 i in., Field i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC. Szerzej co do różnych standardów wynikających z art. 3 Protokołu nr 1 zob. I.C. Kamiński, *Prawo do wolnych wyborów w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. 13, s. 7–40.

8 Równość materialną należy tutaj rozumieć klasycznie, jako odzwierciedlenie zasady, że głos oddany w dowolnym okręgu wyborczym powinien mieć mniej więcej równą siłę. Niektórzy autorzy (zob. w tym zakresie A. Cebula, *Równość materialna wyborów. Ujęcie klasyczne i rewizjonistyczne*, „Studia Wyborcze” 2021, t. 32, s. 17–23) uznają, że zasada równości implikuje także proporcjonalne odzwierciedlenie wyniku głosowania w podziale mandatów. W takim ujęciu na zasadę równości wpływałaby także zastosowana metoda podziału mandatów na poziomie okręgu (np. d'Hondt, Sainte-Laguë), próg wyborczy itp., które niewątpliwie miałyby wpływ na proporcjonalność wyborów.

9 Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2408) – dalej k. wyb.

10 Obniżenie siły głosu w okręgu wyborczym nr 19 odnotowywał już 15 lat temu P. Uziębło, *Zasada równości w wyborach do Sejmu RP (wybrane zagadnienia)*, „Studia Wyborcze” 2008, t. 6, s. 51–52.

1. Doliczanie głosów zagranicznych do okręgu warszawskiego jako zakłócenie zasady równości materialnej

Po raz pierwszy ustanowienie mechanizmu, w ramach którego zagraniczne obwody głosowania wchodziły w skład dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy, nastąpiło na mocy ustawy z 22.12.1960 r. o uzupełnieniu i zmianie niektórych przepisów prawa wyborczego¹¹. To rozwiązanie było powielane w kilku następnych ordynacjach do Sejmu, a następnie w art. 14 § 3 k. wyb. Wypada zaznaczyć, że przypisanie liczby mandatów do okręgów wyborczych odbywa się na podstawie wpisów w Centralnym Rejestrze Wyborców (art. 18 § 3 pkt 5 k. wyb.) według stanu na koniec trzeciego kwartału poprzedzającego rok, w którym upływa kadencja Sejmu (art. 203 § 4 k. wyb.); dla ustalenia domicylu miarodajny jest adres zameldowania (art. 19 § 2 k. wyb.) lub adres stałego zamieszkania, pod warunkiem złożenia stosownego wniosku (art. 19 § 3 k. wyb.). Należy przez to rozumieć, że osoby niezameldowane lub niedeklarujące adresu stałego zamieszkania w kraju nie są uwzględniane w obliczeniach na potrzeby korekty demograficznej przewidzianej w art. 201–203 k. wyb.

Niewątpliwie mechanizm korekty demograficznej (art. 201–203 k. wyb.) stanowi swego rodzaju zabezpieczenie zachowania zasady równości materialnej, o ile jest dokonywany (do czego nie doszło przed wyborami parlamentarnymi w 2015 r., 2019 r. i 2023 r., ale pozostawiam to poza przedmiotem analizy¹²), a ewentualne odstępstwa mają wówczas charakter umiarkowany¹³. Mechanizm ten nie uwzględnia jednak sytuacji, w której z zagranicznych obwodów głosowania pochodzi znaczna część głosów, ponieważ w okręgu wyborczym nr 19 przy ustalaniu liczby mandatów do obsadzenia bierze się pod uwagę jedynie mieszkańców m.st. Warszawy. Tytułem egzemplifikacji różnicy można podać statystyki z wyborów parlamentarnych w 2023 r. W obwodach zagranicznych¹⁴ oddano 596 775 głosów ważnych (tj. 33,23% wszystkich głosów ważnych oddanych w okręgu wyborczym nr 19, a 2,76% wszystkich głosów ważnych¹⁵), natomiast w m.st. Warszawa – 1 144 944 głosów ważnych, tj. łącznie 1 741 719 głosów ważnych. Była to liczba większa niż liczba mieszkańców m.st. Warszawy wskazana we wniosku PKW z 2022 r. (1 646 386). W okręgu wyborczym nr 19 oddano 7,94% głosów ważnych w skali kraju (21 596 674),

przy czym okręg ten obsadzał tylko 4,38% miejsc w parlamencie (tj. 20)¹⁶. W skali kraju – z wyłączeniem okręgu wyborczego nr 19 – na jeden mandat poselski przypadało zatem około 45 186 głosów (19 881 855 głosów ważnych – 440 mandatów), natomiast w okręgu wyborczym nr 19 – około 85 736 głosów. Zestawienie tych dwóch wartości pozwala stwierdzić, że siła głosu w okręgu wyborczym nr 19 wynosiła ok. 52,70% siły głosu dla całej reszty kraju. Niewątpliwie jest to poważne zakłócenie zasady równości materialnej.

Analiza danych dotyczących głosowań od 2001 r. potwierdza, że nie jest to zjawisko nowe¹⁷. W przypadku wyborów w 2001 r. i w 2005 r. udział głosów zagranicznych w liczbie głosów w skali okręgu wyborczego nr 19 oraz kraju był marginalny, co pozwala przypuszczać, że przez większość czasu (od 1960 r.) mechanizm analogiczny do przewidzianego w art. 14 § 3 k. wyb. nie miał zasadniczego wpływu na kwestię równości materialnej wyborów. Jednakże już w 2007 r. było widoczne zwiększenie roli głosów zagranicznych, co powinno uzasadniać dogłębny namysł legislacyjny w ramach uchwalania nowego Kodeksu wyborczego. W szczególności – abstrahując już od sensowności samego mechanizmu – refleksji powinno być się poddać, czy jest jakieś uzasadnienie dla doliczania głosów zagranicznych do okręgu wyborczego, w którym i tak jest najwyższa frekwencja w skali kraju¹⁸.

2. Sposób konceptualizacji zakłócenia zasady równości materialnej w świetle orzecznictwa ETPC

2.1. Uwagi wprowadzające

Jeżeli chodzi o standard EKPC odnoszący się do zasady równości materialnej, to wydaje się, że w pierwszej kolejności należy nakreślić trzy możliwe perspektywy rozpatrywania tej kwestii. Po pierwsze, zakłócenie zasady równości materialnej może być postrzegane jako naruszenie obowiązku pozytywnego państwa. Po drugie, można to traktować jako limitację prawa z art. 3 Protokołu nr 1 (tzn. naruszenie obowiązku negatywnego). Wreszcie po trzecie, zarzut ten można rozpatrywać przez pryzmat zasady niedyskryminacji.

11 Dz.U. Nr 57, poz. 323.

12 Choć gdyby przeprowadzono procedurę korekty demograficznej w okręgu wyborczym nr 19, obsadzałby on 21, a nie 20 mandatów.

13 Przykładowo na podstawie wniosku PKW z 2022 r. (<https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/wniosek-panstwowej-komisji-wyborczej-w-sprawie-zmiany-granic-okregow-wyborczych-i-liczby-poslow-w-ni>) można stwierdzić, że norma przedstawicielska dla kraju [liczba mieszkańców kraju podzielona przez 460 (liczba posłów)] wyniosła 78 424. Z kolei na poziomie okręgów najniższy wynik (poza okręgiem nr 40, z którego mandat należało odjąć zgodnie z art. 202 § 1 pkt 2 k. wyb.) miał okręg nr 37 (74 687), a najwyższy – okręg nr 2 (83 968), co stanowiło odpowiednio 95,23% oraz 107,07% normy przedstawicielskiej, <https://pkw.gov.pl/aktualnosci/informacje/wniosek-panstwowej-komisji-wyborczej-w-sprawie-zmiany-granic-okregow-wyborczych-i-liczby-poslow-w-ni> (dostęp: 29.01.2024 r.).

14 Przez obwody zagraniczne rozumiem także obwody na statkach, podlegające temu samemu mechanizmowi, jednak o marginalnym znaczeniu.

15 Dla porównania w wyroku ETPC z 20.05.2010 r., 38832/06, Alajos Kiss przeciwko Węgrom, HUDOC, pkt 39, uznano, że pozbawienie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych, które stanowiły 0,75% dorosłej populacji Węgier, prowadzi do niepomijalnych konsekwencji, a liczba ta jest „znacząca”.

16 Tytułem ilustracji można dalej wskazać, że 7,94% miejsc w Sejmie to (po zaokrągleniu) 37 mandatów.

17 Można tutaj wskazać na wszystkie wybory do Sejmu od 2001 r., tj. w 2001 r., 2005 r., 2007 r., 2011 r., 2015 r. i 2019 r. Liczba głosów ważnych oddanych w okręgu wyborczym nr 19 wynosiła odpowiednio: 734 511; 759 000; 1 145 983; 1 017 564; 1 095 215; 1 381 917. Stanowiło to następujący procent głosów ważnych w skali kraju: 5,64%; 6,43%; 7,10%; 6,89%; 7,21%; 7,48%. Należy przy tym zaznaczyć, że w wyborach w 2001 r., 2005 r. i 2007 r. okręg warszawski obsadzał tylko 19 mandatów (4,13% składu Sejmu). Liczba głosów ważnych z komisji zagranicznych wynosiła: 26 229; 34 761; 146 754; 117 647; 173 570; 314 434. Stanowiło to następujący procent głosów ważnych w skali okręgu wyborczego nr 19: 3,57%; 4,58%; 12,81%; 11,56%; 15,85%; 22,75%. Natomiast proporcja głosów zagranicznych w skali całego kraju wyniosła: 0,20%; 0,29%; 0,91%; 0,82%; 1,14%; 1,70%.

18 Jak wynika z danych PKW, we wszystkich wyborach parlamentarnych od 2001 r. do 2023 r. w m.st. Warszawa – na tle wszystkich okręgów wyborczych (oprócz nr 19) – frekwencja była najwyższa. Można tutaj podać chronologicznie dane ogólnej frekwencji dla wszystkich tych wyborów: 46,29%; 40,57%; 53,88%; 48,92%; 50,92%; 61,74%; 74,38%. Natomiast dla m.st. Warszawy (bez doliczania głosów zagranicznych) frekwencja wynosiła odpowiednio: 55,85%; 55,47%; 73,44%; 67,75%; 68,34%; 77,07%; 84,92%, tzn. 9,56–19,56 p.p. więcej niż frekwencja krajowa.

2.2. Zakłócenie zasady równości materialnej jako naruszenie obowiązku pozytywnego państwa

Jak wskazuje ETPC: „Sformułowanie art. 3 w duchu zobowiązania międzypaństwowego nie odzwierciedla realnej różnicy [tego prawa – przyp. aut.] względem innych praw przewidzianych Konwencją lub Protokołami. Powodem takiego sformułowania jest raczej podkreślenie powagi zobowiązania [państw-stron – przyp.aut.], a także tego, że podstawowy obowiązek nie ma charakteru powstrzymania się lub nieingerencji, jak to ma miejsce w przypadku większości praw obywatelskich i politycznych, lecz raczej przyjęcia środków o charakterze pozytywnym w celu zorganizowania demokratycznych wyborów. [...] Fraza «w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego» implikuje [...] zasadę równości traktowania wszystkich obywateli w wykonywaniu ich czynnego i biernego prawa wyborczego»¹⁹.

Należy zatem sądzić, że obowiązkiem pozytywnym państwa jest zorganizowanie demokratycznych wyborów²⁰, a także umożliwienie efektywnego wykonywania przez jednostki swoich praw wyborczych²¹. Bardziej szczegółowym elementem tak ogólnie nakreślonego obowiązku będzie stworzenie materialnoprawnego²² mechanizmu²³ pozwalającego na zachowanie równości. Trybunał nie czyni tutaj rozróżnień między równością formalną i materialną.

Wprawdzie ETPC w swoim orzecznictwie nie odnosił się wprost do pozytywnego obowiązku zapewnienia równości materialnej, ale uznał, że szczegółowymi obowiązkami pozytywnymi państw wynikającymi z art. 3 Protokołu nr 1 są np.: stworzenie efektywnej procedury rozpoznawania protestów wyborczych²⁴, istnienie odpowiednich zabezpieczeń proceduralnych w kontekście tymczasowego aresztowania posła²⁵, regulacja medialnego przekazu kampanii wyborczej w duchu pluralizmu²⁶

(co niewątpliwie ma związek z równością szans w procesie wyborczym²⁷), zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami ruchowymi odpowiednich udogodnień w celu wykonywania czynnego prawa wyborczego na równi z innymi²⁸. Na tle tych przykładów – z których dwa ostatnie mają niewątpliwie związek z zasadą równości – trudno byłoby uznać, że zapewnienie równości materialnej nie jest szczegółowym obowiązkiem pozytywnym państwa wynikającym z art. 3 Protokołu nr 1.

Warto także przeanalizować decyzję ETPC w sprawie 44081/02, Bompard przeciwko Francji. Sprawa dotyczyła francuskiego systemu zmiany granic okręgów jednomandatowych. Przepis ordynacji wyborczej przewidywał konieczność przeprowadzenia takiej zmiany po dwóch spisach powszechnych (które odbyły się w 1990 r. i w 1999 r.), jednakże nie dokonano jej przed wyborami parlamentarnymi w 2002 r. ze względu na bardzo małą ilość czasu na przeprowadzenie kompleksowej zmiany (sam spis powszechny z 1999 r. został zatwierdzony w październiku 2000 r., natomiast w latach 2001 i 2002 obowiązywała tzw. przedwyborcza cisza legislacyjna). Chociaż analiza ETPC w tej sprawie była dość pobieżna, należy wskazać na następujący fragment: „powody wskazane przez rząd dla wytłumaczenia braku zmian granic okręgów wyborczych przed 2002 r. wynikają z konieczności przeprowadzenia takiej zmiany dopiero po pogłębionej analizie oraz konsultacjach, co jest uzasadnione w demokratycznym społeczeństwie. Biorąc pod uwagę te czynniki, a także szeroki margines oceny państw w tych sprawach, Trybunał nie uznaje tych warunków za nieuzasadnione lub nieproporcjonalne, a na pewno nie wpłynęły one na swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Skarga ostatecznie została uznana z tego powodu za oczywiście nieuzasadnioną, jednakże można wywieść z tego fragmentu konkluzję, że w przypadku rażących naruszeń zasady równości materialnej może dochodzić do naruszenia art. 3 Protokołu nr 1²⁹, chociaż nie jest wprost przesądzone, czy chodzi o obowiązek pozytywny, czy też negatywny.

W tym kontekście za udowodnione należy uznać, że elementem obowiązku pozytywnego z art. 3 Protokołu nr 1 jest także stworzenie mechanizmu zagwarantowania równości materialnej. Przy ocenie wykonania obowiązku pozytywnego bierze się w szczególności pod uwagę, czy doszło do odpowiedniego wyważenia (ang. *fair balance*) między indywidualnymi prawami a interesem ogółu³⁰. Przez interes ogółu należy rozumieć inne wartości związane z procesem wyborczym, które mogą

19 Wyrok ETPC z 2.03.1987 r., 9267/81, *Matthieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii*, HUDOC, pkt 50 i 54.

20 Zob. także ogólne uwagi L. Garlickiego, *Europejskie standardy rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4, s. 151: „Trybunał wielokrotnie wskazywał, iż z art. 3 Protokołu nr 1 wynikają różnorakie «obowiązki pozytywne» państwa. W sferze materialno-prawnej nakazują one przyjęcie regulacji zapewniających rzetelność i transparentność procedury wyborczej”.

21 Zob. wyrok ETPC z 21.07.2016 r., 63849/09, *Kulinski i Sabev przeciwko Bułgarii*, HUDOC, pkt 39: „Trybunał wielokrotnie wyprowadzał z tego artykułu indywidualne prawa podmiotowe do uczestnictwa w wyborach – prawo do głosowania oraz prawo do kandydowania w wyborach – chronione pozytywnym obowiązkiem państwa do efektywnego zapewnienia tych praw jednostkom pod jurysdykcją państwa”.

22 Zob. L. Lavrysen, *Human Rights in a Positive State. Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Antwerp 2016, s. 128: „Rzecz jasna, chociaż organizacja demokratycznych wyborów może być osiągnięta za pomocą najróżniejszych środków, państwo jest zobligowane do wprowadzenia prawnej i administracyjnej ramy regulującej system wyborczy”.

23 W wyroku ETPC z 10.07.2020 r., 310/15, *Mugemangango przeciwko Belgii*, HUDOC, pkt 68 wskazano, że mimo istnienia obowiązku pozytywnego przeprowadzenia demokratycznych wyborów, nie ma wymogów wprowadzenia jakiegoś konkretnego systemu. Nie ulega jednak wątpliwości, że margines oceny państwa w tym zakresie ma swoje granice (zob. w tym zakresie np. wyrok ETPC z 30.05.2017 r., 75947/11, *Davydov i inni przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 285; wyrok ETPC z 8.07.2010 r., 42202/07, *Sitaropoulos i inni przeciwko Grecji*, HUDOC, pkt 41).

24 Wyrok 310/15, *Mugemangango przeciwko Belgii*, pkt 69–70 i orzecznictwo tam cytowane.

25 Wyrok ETPC z 20.11.2018 r., 14305/17, *Selahattin Demirtaş przeciwko Turcji* (nr 2), HUDOC, pkt 231.

26 Wyrok ETPC z 19.06.2012 r., 29400/05, *Zjednoczona Partia Komunistyczna Rosji przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 125.

27 L. Garlicki, *Europejskie...*, s. 163.

28 Wyrok ETPC z 26.10.2021 r., sprawy połączone 34591/19 i 42545/19, *Toplak i Mrak przeciwko Słowenii*, HUDOC, pkt 117: „Nie chodzi zatem o dyskryminację bezpośrednią przez nieuzasadnione rozróżnienie, lecz raczej zgodność postępowania władz krajowych z pozytywnym obowiązkiem do zapewnienia skarżącym, których zdolność przemieszczania się została ograniczona z powodu niepełnosprawności, wykonywania prawa głosu na zasadach równości z innymi”.

29 Tak też L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 576: „Równość ma też wymiar materialny i łączy się z kształtowaniem okręgów wyborczych. Kwestia ta podlega kontroli Trybunału, bo nadmierne różnice w sile głosu mogłyby naruszać «swobodę wyrażania opinii ludności»”.

30 Zob. J.F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007, s. 18–19 i orzecznictwo tam cytowane. Bezpośrednio na gruncie art. 3 Protokołu nr 1 zob. także wyrok w sprawach połączonych 34591/19 i 42545/19, *Toplak i Mrak przeciwko Słowenii*, pkt 131.

uzasadniać takie, a nie inne rozwiązanie. Kwestią oceny, czy doszło do takiego odpowiedniego wyważenia w przypadku głosów zagranicznych doliczanych do okręgu wyborczego nr 19, zajmę się w pkt 3.

2.3. Zakłócenie zasady równości materialnej jako limitacja prawa z art. 3 Protokołu nr 1

Zakłócenie zasady równości materialnej może być postrzegane jako limitacja prawa z art. 3 Protokołu nr 1, tj. naruszenie obowiązku negatywnego państwa. W doktrynie wskazuje się bowiem, że prawa obywatelskie i polityczne mają raczej charakter negatywny, natomiast prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne – pozytywny³¹. Kategoria obowiązków pozytywnych państwa znajduje także szersze zastosowanie do relacji horyzontalnych, natomiast obowiązków negatywnych – do wertykalnych³². Obowiązki negatywne zdają się być także regułą (archetypem obowiązków państw w zakresie praw człowieka), natomiast pozytywne – wyjątkiem³³. Biorąc pod uwagę charakter art. 3 Protokołu nr 1 (prawo polityczne o charakterze przede wszystkim wertykalnym), bardziej naturalne byłoby analizowanie kwestii związanych z tym prawem przez pryzmat obowiązku negatywnego.

Być może z takiego założenia wychodził ETPC, używając standardowego testu wypracowanego w ramach obowiązków negatywnych państwa, złożonego z oceny, czy doszło do ingerencji oraz czy ta ingerencja miała charakter legalny, realizowała uprawniony cel oraz była proporcjonalna. Trybunał używał tego testu na gruncie art. 3 Protokołu nr 1 m.in. w przypadkach istnienia progów wyborczych³⁴, pozbawienia czynnego prawa wyborczego osób ubezwłasnowolnionych³⁵ czy więźniów³⁶, złożenia z urzędu³⁷, czy też pozbawienia biernego prawa wyborczego³⁸.

Wyżej wymienione sprawy często dotyczyły pozbawienia czynnego prawa wyborczego. Takie pozbawienie prawa do głosowania można także konceptualizować jako ograniczenie zasady równości formalnej aż do jej zanegowania (obywatelowi zamiast jednego głosu przysługuje zero głosów). W konsekwencji za limitację prawa do głosowania należałoby także uznać ograniczenie zasady równości formalnej, np. w formie ustawowego przesądzenia, że pewnym obywatelom przysługuje jedynie pół głosu, a innym jeden głos. To samo rozumowanie – *lege non distinguente* – można byłoby odnieść do zasady równości materialnej: jeżeli bowiem jednym wyborcom przysługuje jeden głos o sile 100% średniej dla kraju, a innym wyborcom mniej, to stanowi to limitację. W takim ujęciu każde odstępstwo,

zarówno od zasady równości formalnej, jak i równości materialnej, byłoby formą ingerencji w prawo chronione przez art. 3 Protokołu nr 1, a zatem także naruszeniem obowiązku negatywnego państwa.

Prawdą jest, że klasyczny trójstopniowy test odnoszący się do obowiązków negatywnych był odnoszony *explicite* jedynie do całkowitego odjęcia czynnego lub biernego prawa wyborczego, ewentualnie utraty mandatu, czyli do sytuacji zero-jedynkowej. Warto jednak bliżej przyjrzeć się wyrokowi w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii³⁹. W sprawie tej unieważniono wybory w niektórych komisjach zagranicznych z powodu nieprawidłowości. W wyniku powyższego pan Riza, reprezentujący partię DPS, utracił mandat. Skarżącymi w tej sprawie byli zarówno wyborcy głosujący na DPS w zagranicznych komisjach, w których unieważniono wybory, pan Riza, jak i partia DPS. Trybunał analizował legalność, uprawniony cel i proporcjonalny cel łącznie, po stwierdzeniu, że doszło do ingerencji w prawa wszystkich tych skarżących. O ile w przypadku wyborców, jak też pana Riza skutki miały charakter zero-jedynkowy (odpowiednio zupełny brak wpływu na możliwość kształtowania składu legislatury oraz utratę mandatu), tak w przypadku DPS chodziło jedynie o utratę jednego mandatu z 38-osobowej reprezentacji parlamentarnej (i 3 p.p. poparcia)⁴⁰, a nie o absolutną niemożność prowadzenia przez DPS działalności politycznej, tzn. wyzerowanie poparcia i reprezentacji parlamentarnej. Nie zaważyło to jednak na odmiennej konkluzji dotyczącej ingerencji w bierne prawo wyborcze DPS.

Przeniesienie takiej konkluzji na czynne prawo wyborcze i zasadę równości materialnej może się wydawać daleko idące, ale Trybunał w wyroku w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, wskazał także, że „czynne prawo wyborcze gwarantowane przez art. 3 Protokołu nr 1 nie jest ograniczone do wyboru kandydata w warunkach tajności w lokalu wyborczym oraz wrzuceniu karty wyborczej do urny. Obejmuje także prawo każdego wyborcy do kształtowania swoim głosem składu legislatury, zgodnie z regułami prawa wyborczego. Odmienne interpretacja prowadziłaby do pozbawienia znaczenia prawa do głosowania, wyborów oraz systemu demokratycznego”⁴¹.

A zatem z art. 3 Protokołu nr 1 można wywieść prawo wyborcy do kształtowania swoim głosem składu legislatury. W sprawie 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, chodziło o całkowite odjęcie takiego prawa, jednakże za limitację należy uważać także sytuację, w której zakłócona zostaje zasada równości materialnej, wówczas bowiem konkretny wyborca ma „mniejsze” prawo do kształtowania składu legislatury niż to wynikające z przeciętnej siły głosu dla kraju.

Podstawowym problemem także i w tym przypadku jest istnienie legitymowanego celu oraz proporcjonalności. Z jednej strony trudno byłoby uznać, że siła głosu na poziomie 99% średniej stanowi limitację nieproporcjonalną, z drugiej jednak tak należałoby ocenić siłę głosu na poziomie 1% średniej dla kraju. Kwestia ta zostanie rozwinięta w pkt 3.

31 K.G. Young, *Rights and Obligations* [w:] *International Human Rights Law*, red. D. Moeckli i in., Oxford 2022, s. 135.

32 Zob. *implicite* L. Lavrysen, *Human...*, s. 79.

33 L. Lavrysen, *Human...*, s. 214.

34 Wyrok ETPC z 8.07.2008 r., 10226/03, Yumak i Sadak przeciwko Turcji, HUDOC, pkt 116–148.

35 Wyrok 38832/06, Alajos Kiss przeciwko Węgrom, pkt 38–44.

36 Wyrok ETPC z 6.12.2022 r., 14581/20, Kalda przeciwko Estonii (nr 2), HUDOC, pkt 44–54. W zakresie tych dwóch kwestii zob. szerzej A. Frydrych-Depka, „Prawnoczłowiecze” spojrzenie na czynne prawo wyborcze, „Studia Wyborcze” 2016, t. 21, s. 33–53.

37 Wyrok ETPC z 27.04.2010 r., 7/08, Tănase przeciwko Mołdawii, HUDOC, pkt 162–180; wyrok ETPC z 6.01.2011 r., 34932/04, Paksas przeciwko Litwie, HUDOC, pkt 97.

38 Wyrok ETPC z 16.03.2006 r., 58278/00, Ždanoka przeciwko Łotwie, HUDOC, pkt 115.

39 Wyrok ETPC z 13.10.2015 r., sprawy połączone 48555/10 i 48377/10, Riza i inni przeciwko Bułgarii, HUDOC, pkt 144–179.

40 Wyrok w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, pkt 151.

41 Wyrok w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, pkt 148.

2.4. Zakłócenie zasady równości materialnej jako naruszenie zakazu dyskryminacji

Odstępstwo od zasady równości materialnej wyborów można postrzegać przez pryzmat zakazu dyskryminacji (art. 14 EKPC w zw. z art. 3 Protokołu nr 1 lub art. 1 Protokołu nr 12). Wymaga się tutaj spełnienia kilku warunków: 1) odmiennego traktowania osób w podobnej sytuacji, 2) ze względu na status, 3) bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, tj. gdy rozróżnienie nie realizuje legitymowanego celu lub też nie ma odpowiedniej relacji proporcjonalności między celem a środkami⁴².

Dyskryminacja pośrednia także jest objęta dyspozycją art. 14 EKPC. Jak wskazuje ETPC: „Trybunał także akceptuje stwierdzenie, że polityka lub środek, który ma nieproporcjonalnie szkodliwy wpływ na pewną grupę może być uznany za dyskryminujący, nawet jeżeli nie jest bezpośrednio skierowany na tę grupę [...], a także że dyskryminacja potencjalnie sprzeczna z Konwencją może wynikać z sytuacji faktycznej”⁴³. Wówczas istotna staje się rola statystyk, a rolą strony rządowej jest wytłumaczenie istniejących różnic⁴⁴. Nie można wykluczyć także, że przepisy, które początkowo nie budziły szczególnych wątpliwości pod kątem dyskryminacji, ze względu na zmianę stosunków stają się dyskryminacyjne⁴⁵.

Można uznać, że osoby głosujące w Warszawie, za granicą oraz w innych częściach kraju są w podobnej sytuacji⁴⁶, ponieważ przysługuje im co do zasady równe prawo wyborcze do kształtowania składu Sejmu. Istnieje jednak między nimi istotna faktyczna różnica w postaci siły głosu. Ponadto miejsce zamieszkania może stanowić „inny status” w rozumieniu art. 14 EKPC. Po raz pierwszy rozstrzygano o tym w sprawie 42184/05, Carson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁴⁷, w której Trybunał badał brak prawa do waloryzacji emerytur osób mieszkających poza Wielką Brytanią, w kraju, który nie miał podpisanej umowy o zabezpieczeniu społecznym ze Zjednoczonym Królestwem (w odróżnieniu od krajów, które taką umowę podpisały). W tym kontekście Trybunał

zauważył, że miejsce zamieszkania może stanowić „inny status” w rozumieniu art. 14 EKPC. Podobnie stwierdzono w sprawie 14431/06, Aleksandrov przeciwko Rosji⁴⁸, w której sąd skazał skarżącego na karę izolacyjną zamiast wolnościowej z powodu braku miejsca zamieszkania w danym okręgu sądowym.

Podobnie rozstrzygano w sprawach dotyczących praw wyborczych. Przykładowo w sprawie 48145/14, Vámos przeciwko Węgrom⁴⁹, dochodziło do różnicowania prawa do głosowania drogą pocztową dla wyborców przebywających za granicą ze względu na posiadanie lub nieposiadanie stałego adresu zameldowania w kraju. Trybunał uznał to za „inny status” w rozumieniu art. 14 EKPC.

Jeszcze bardziej jaskrawy przykład daje sprawa 30100/18, Baralija przeciwko Bośni i Hercegowinie⁵⁰. W wyniku wyroku bośniackiego Trybunału Konstytucyjnego przepisy ordynacji wyborczej w wyborach samorządowych, dotyczące miasta Mostar, zostały derogowane. Parlament nie uchwalił nowych przepisów, w wyniku czego wybory samorządowe planowane na lata 2012 i 2016 nie mogły się odbyć w Mostarze (mimo że odbyły się w innych częściach kraju). W orzeczeniu Trybunału wprost wskazano, że skarżąca – chcąc korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego – nie mogła tego zrobić ze względu na swoje miejsce zamieszkania w Mostarze. Przesądzono wprost, że miejsce zamieszkania jest (*per se*) innym statusem w rozumieniu art. 14 EKPC.

Przenosząc te ogólne rozważania na kontekst doliczania głosów zagranicznych do okręgu wyborczego nr 19, warto w pierwszej kolejności zaznaczyć, że wyborca jest co do zasady ujmowany w stałym obwodzie głosowania właściwym dla miejsca zameldowania na pobyt stały (art. 19 § 2 k. wyb.)⁵¹, względnie miejsca stałego zamieszkania (art. 19 § 3 k. wyb.). Tak czy inaczej, to zamieszkanie w danym miejscu jest miarodajne dla przypisania do konkretnego okręgu wyborczego. **Z kolei mechanizm przewidziany w art. 14 § 3 k. wyb. – chociaż pozornie neutralny – prowadzi do różnicowania siły głosu osób zamieszkujących w okręgu wyborczym nr 19 względem osób zamieszkujących w innych okręgach wyborczych. Może być zatem postrzegany jako dyskryminacja pośrednia.**

Nieco bardziej problematyczna jest kwestia obniżenia siły głosu osób głosujących za granicą, ponieważ wówczas różnicowanie nie polega na miejscu zamieszkania jako takim (które jest statusem), a raczej na miejscu pobytu (*verba legis* art. 14 § 1 k. wyb.), które ma charakter bardziej akcydentalny (i w związku z tym może nie wpadać w zakres art. 14 EKPC). Jednakże „przy ocenie naruszenia praw konwencyjnych często należy nie dać się

42 Np. wyrok ETPC z 20.10.2020 r., 33139/13, Napotnik przeciwko Rumunii, HUDOC, pkt 71–72. Na stronie rządowej spoczywa obowiązek wykazania obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, o ile skarżący wykaże odmienne traktowanie ze względu na status (zob. np. wyrok ETPC z 13.12.2005 r., 55762/00, Timishev przeciwko Rosji, HUDOC, pkt 57).

43 Wyrok ETPC z 13.11.2007 r., 57325/00, D.H. i inni przeciwko Czechom, HUDOC, pkt 175. Wówczas wykazywanie dyskryminacyjnego zamiaru nie jest wymagane (pkt 184). Przepisy potencjalnie neutralne mogą zatem nabrać dyskryminacyjnego charakteru (zob. wyrok ETPC z 12.01.2010 r., 4158/05, Gillan i Quinton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC, pkt 85–87).

44 Wyrok 57325/00, D.H. przeciwko Czechom, pkt 188–189.

45 Zob. w tym zakresie wyrok ETPC z 21.10.2021 r., sprawy połączone 24919/16 i 28658/16, Selygenenko i inni przeciwko Ukrainie, HUDOC, w którym rozważano kwestię osób wewnętrznie przesiedlonych w związku z zajęciem Donbasu przez Rosję w 2014 r. W wyborach samorządowych istniał wówczas obowiązek głosowania w miejscu stałego zameldowania, które skarżący w sprawie mieli w Donbasie. Przed 2014 r. taki wymóg nie był problematyczny, natomiast po zajęciu Donbasu powodował niemożność – z oczywistych względów – zagłosowania w Donbasie, ale także w miejscu, do którego te osoby zostały wewnętrznie przesiedlone. Trybunał uznał, że doszło do dyskryminacji ze względu na takie samo potraktowanie osób wewnętrznie przesiedlonych i innych obywateli Ukrainy mimo istotnie różnych okoliczności zewnętrznych.

46 Zob. w kontekście wyborczym wyrok ETPC z 29.10.2019 r., 30100/18, Baralija przeciwko Bośni i Hercegowinie, HUDOC, pkt 52–53.

47 Wyrok ETPC z 16.03.2010 r., 42184/05, Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, HUDOC, pkt 70–71.

48 Wyrok ETPC z 27.03.2018 r., 14431/06, Aleksandr Aleksandrov przeciwko Rosji, HUDOC, pkt 25.

49 Decyzja ETPC z 17.02.2015 r., 48145/14 i in., Vámos i inni przeciwko Węgrom, HUDOC, pkt 16.

50 Zob. wyrok 30100/18, Baralija przeciwko Bośni i Hercegowinie, pkt 47, 54. Zob. także wyrok ETPC z 29.08.2023 r., 43651/22, Kovačević przeciwko Bośni i Hercegowinie, HUDOC, pkt 49, 54, w którym dodatkowym czynnikiem różnicującym – poza miejscem zamieszkania – była etniczność. Warto zaznaczyć, że odmiennie niż w przypadku większości spraw z Bośni i Hercegowiny, w sprawie Baralija etniczność nie odgrywała znaczącej roli. W moim przekonaniu przesądza to o możliwości samodzielnego używania „miejsca zamieszkania” jako „innego statusu” na gruncie art. 14 EKPC, chociaż wówczas margines oceny państwa będzie szerszy niż w przypadku różnicowania etnicznego.

51 Czyli w istocie w miejscu zamieszkania pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania, stosownie do art. 25 ust. 1 ustawy z 20.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2022 r. poz. 1191 ze zm.).

zwieść pozorom i stosowanemu językowi, a skoncentrować się na realiach sytuacji⁵². Mimo brzmienia art. 14 § 1 k. wyb., nie ulega wątpliwości, że przepis ten odnosi się przede wszystkim do osób stale zamieszkających poza terytorium RP.

Pozostaje do rozważenia, czy takie rozróżnienie jest obiektywne i rozsądne, tzn. czy realizuje legitymowany cel i użyte środki pozostają w odpowiedniej relacji proporcjonalności do celu, co jednak zostanie poddane szerszej analizie w pkt 3.

3. Standard EKPC w zakresie równości materialnej

W konsekwencji więc, niezależnie od tego, czy przyjmujemy którykolwiek ze sposobów konceptualizacji (obowiązek pozytywny, obowiązek negatywny, zakaz dyskryminacji)⁵³, najistotniejsze w tym zakresie jest stwierdzenie, czy istnieje jakiś legitymowany cel zróżnicowania siły głosu w wyborach do Sejmu oraz czy takie zróżnicowanie ma charakter proporcjonalny. Kwestia równości materialnej nie może jednak umykać jurysdykcji ETPC⁵⁴.

Z jednej strony, całkowita równość materialna wyborów jest pewnym niemożliwym do praktycznego urzeczywistnienia ideałem. W zakresie spraw wyborczych państwom przysługuje szeroki margines oceny⁵⁵, chociaż nieco węższy w przypadku czynnego prawa wyborczego⁵⁶. Jak wskazano w orzecznictwie ETPC, „frazą «w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego» implikuje [...] zasadę równości traktowania wszystkich obywateli w wykonywaniu ich czynnego i biernego prawa wyborczego. Nie wynika stąd jednak, że wszystkie głosy muszą mieć równą wagę w zakresie rezultatu wyborów lub że wszyscy kandydaci mają mieć równe szanse zwycięstwa. W żadnym systemie bowiem nie da się uniknąć głosów straconych⁵⁷».

Z drugiej strony – jak wskazano wcześniej – wyborcy przysługują prawo do kształtowania swoim głosem składu legislatury⁵⁸, a to prawo byłoby pozbawione efektywności⁵⁹, gdyby nie było wykonywane na zasadach równości materialnej⁶⁰. O ile

chęć zapewnienia składu legislatury zdanej do rządu czy też „bliskości” między wyborcami i ich przedstawicielami może uzasadniać pewne rozsądne ograniczenia w zakresie proporcjonalności wyborów (np. stosowanie progów wyborczych⁶¹, wielkość okręgów wyborczych tworząca naturalny próg wyborczy, stosowanie metody d’Hondta premiującej duże ugrupowania) i w tym sensie akceptowalne jest, aby nie wszystkie głosy miały równą wagę w zakresie rezultatu wyborów, o tyle nie wydaje się, aby tego typu cele wymagały odstępstw od zasady równości materialnej (rozumianej jako mniej więcej ta sama liczba głosów ważnych przypadająca na jeden mandat w różnych okręgach wyborczych).

Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że drobne odchylenia w zakresie równości materialnej są akceptowalne jako nieuniknione. Pojawia się pytanie, jaka jest granica owej „drobności”. Wydaje się, że odpowiedzi można szukać w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych Komisji Weneckiej⁶² wraz z komentarzem. Był on wielokrotnie stosowany przez ETPC do oceny zobowiązań państw w sprawach wyborczych⁶³. W pkt 2.2 wskazuje się, że dopuszczalne odstępstwo nie powinno wynosić więcej niż 10% od normy, a w szczególnych przypadkach (np. słabo zaludnione okręgi wyborcze, ochrona mniejszości narodowych) – 15%. Ponadto podkreślono konieczność rewizji liczby mandatów przypisanych do okręgu przynajmniej raz na 10 lat, aby zapewnić równość głosu. Oczywiście ten standard odnosi się wprost tylko do sytuacji, w której ogólnie ustala się liczbę mandatów przypisanych do okręgu na podstawie liczby mieszkańców, a zatem co do zasady do mechanizmu korekty demograficznej określonej w art. 201–203 k. wyb., który spełnia wymagania Komisji Weneckiej.

Wydaje się jednak, że nie można zignorować sytuacji faktycznej, w ramach której siła głosu w danym okręgu wyborczym jest osłabiana przez głosy „nadmiarowe” z zagranicy⁶⁴, nawet jeżeli nie prowadzi do poważnych deformacji wyniku wyborów⁶⁵. Wówczas należałoby zastosować rekomendację Komisji

52 Wyrok ETPC z 6.10.2020 r., 1009/12, Stoyan Krastev przeciwko Bułgarii, HUDOC, pkt 37.

53 L. Lavrysen, *Human...*, s. 345, wskazuje, że ścisłe oddzielenie obowiązku pozytywnego od negatywnego jest bardzo trudne.

54 Gdyby przyjąć odmiennie, to należałoby stwierdzić, że na przykład współczesny odpowiednik fenomenu *rotten boroughs* nie mógłby podlegać trybunałowej kontroli.

55 Wyrok ETPC z 10.11.2022 r., sprawy połączone 49636/14 i 65678/14, Bakirdzi i E.C. przeciwko Węgrom, HUDOC, pkt 44.

56 Wyrok 58278/00, Ždanoka przeciwko Łotwie, pkt 115.

57 Wyrok 9267/81, Matthieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii, pkt 54.

58 Wyrok w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, pkt 148.

59 Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał, Konwencja ma gwarantować prawa efektywne i praktyczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne (zob. np. wyrok ETPC z 2.03.2010 r., 78039/01, Grosaru przeciwko Rumunii, HUDOC, pkt 47).

60 Zob. jednak wątpliwą decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 8.12.1981 r., 8941/80, X przeciwko Islandii, HUDOC, w której analizowano odchylenia od średniej liczby głosów na wyborcę na terenie kraju w poszczególnych okręgach wielomandatowych na poziomie 43,29% (w okręgu o najmocniejszej sile głosu) oraz 178,04% (w okręgu o najsłabszej sile głosu). W orzeczeniu Komisji stwierdzono, że islandzki system wyborczy nie powoduje nacisków w zakresie głosowania na konkretną partię, a wszystkie partie mają co do zasady możliwość wystawiania kandydatów w wyborach, a sam art. 3 Protokołu nr 1 nie wyraża wprost wymogu równości materialnej. Nierównowaga w sile głosu była wywołana migracją oraz chęcią utrzymania przez Parlament reprezentacji regionów słabo zaludnionych. Nawet taka nierównowaga nie ma charakteru arbitralnego lub abuzywnego. Warto w tym kontekście zauważyć, że ta decyzja została wydana jeszcze przed powstaniem rekomendacji Komisji Weneckiej, o których będzie mowa niżej.

61 Wyrok 10226/03, Yumak i Sadak przeciwko Turcji, pkt 131.

62 Code of Good Practice in Electoral Matters, Opinion no. 190/2002, CDL-AD(2002)23, Venice Commission, 30.10.2002 r., <https://rm.coe.int/090000168092af01>. Zob. także szerszą analizę w J. Zieliński, *Prawo i proces wyborczy w opiniach Komisji Weneckiej* [w:] *Aktualne wyzwania prawa wyborczego*, red. M. Zubik, J. Podkowik, Warszawa 2021, s. 50–51.

63 Zob. np. wyrok ETPC z 28.03.2006 r., 13716/02, Sukhovetsky przeciwko Ukrainie, HUDOC, pkt 61; wyrok ETPC z 8.07.2008 r., 9103/04, Gruzińska Partia Pracy przeciwko Gruzji, HUDOC, pkt 59; wyrok w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, pkt 177. Zob. także A. Cebula, *Electoral-law-induced Distortions of the Constitutional Principle of Substantive Equality of Elections. The Case of Polish Local Elections*, „European Journal of Constitutional Law” 2018/4, s. 746–748; oraz M.P. Kaczmarczyk, *Implementacja Kodeksu Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych w polskim prawie wyborczym* [w:] *Aktualne wyzwania prawa wyborczego*, red. M. Zubik, J. Podkowik, Warszawa 2021, s. 63–64.

64 Można w tym miejscu wskazać, że wydaje się dopuszczalne szersze ograniczenie zasady równości materialnej tylko w przypadku głosów zagranicznych, skoro w zasadzie dopuszczalne jest nieorganizowanie wyborów za granicą w ogóle (tak wyrok 42202/07, Sitaropoulos i Giakoumopoulos przeciwko Grecji; zob. także I.C. Kamiński, *Prawo...*, s. 24 i orzecznictwo tam cytowane). Jednakże w omawianym tutaj przypadku okręgu wyborczego nr 19, doliczanie głosów zagranicznych wpływa zarówno na siłę głosu za granicą, jak i w m.st. Warszawa.

65 Zob. w tym zakresie wyrok w sprawach połączonych 48555/10 i 48377/10, Riza przeciwko Bułgarii, pkt 151, w którym uznano, że unieważnienie wyborów w niektórych komisjach, co doprowadziło do utraty jednego mandatu z 38, stanowi ingerencję w bierne prawo wyborcze partii z art. 3 Protokołu nr 1. W konsekwencji należałoby uznać, że już przesunięcia w zakresie kilku mandatów mogą być istotne.

Weneckiej odpowiednio, przyjmując, że głosy zagraniczne nie powinny stanowić więcej niż 10% oddanych w okręgu, a w żadnym przypadku nie więcej niż 15%. Jak wskazano wcześniej, w realiach okręgu wyborczego nr 19 już w wyborach parlamentarnych w 2007 r. próg 10% został przekroczony, natomiast osiem lat później – próg 15%⁶⁶.

Ponadto wydaje się, że nie ma żadnego legitymowanego celu w doliczaniu głosów zagranicznych do okręgu warszawskiego, poza tym, że w którymś okręgu trzeba je uwzględnić. Na tym tle nie bez znaczenia – jak wskazałem wcześniej – jest także to, że w m.st. Warszawa we wszystkich wyborach od 2001 r. była najwyższą frekwencją na tle pozostałych okręgów wyborczych, co prowadzi do dalszego osłabienia siły głosu.

4. Podsumowanie

Choć standard EKPC w zakresie materialnej równości wyborów nie był wprost przedmiotem rozpoznania ETPC, to nie ma wątpliwości, że Trybunał ma prawo i obowiązek reagować w przypadku naruszeń tej zasady. Niezależnie od przyjętej konceptualizacji problemu (obowiązek negatywny, obowiązek pozytywny, zakaz dyskryminacji) należałoby uznać, że podstawowy problem tkwi w proporcjonalności odstępstwa od zasady równości materialnej. W konsekwencji wypada stwierdzić, że omawiany tutaj problem, związany z praktycznym rezultatem stosowania art. 14 § 3 k. wyb., stanowi dobrą egzemplifikację tej kwestii. W tym kontekście można zaznaczyć, że dla oceny proporcjonalności nie bez znaczenia jest istnienie potencjalnych mniej szkodliwych alternatyw⁶⁷.

De lege ferenda można zatem zaproponować modyfikację obecnie istniejącego systemu wyborczego, który eliminowałby problemy wynikające ze stosowania art. 14 § 3 k. wyb. W tym kontekście najlepszym rozwiązaniem⁶⁸ wydaje się uzależnienie liczby mandatów w danym okręgu od liczby głosów ważnych⁶⁹ oddanych w danym okręgu wyborczym w danych wyborach, najlepiej metodą Hare'a-Niemeyera⁷⁰ (podobny system obowiązuje w wyborach do izby niższej w Czechach⁷¹). Wówczas różnice w sile głosu wynikałyby jedynie z zaokrągleń do całkowitej

liczby mandatów. Możliwe byłoby wówczas wyodrębnienie okręgu zagranicznego albo też utrzymania doliczania głosów zagranicznego do okręgu wyborczego nr 19. Przy okazji taki system likwidowałby problem braku dokonywania korekty demograficznej przez Sejm (art. 203 § 3 k. wyb.).

Abstract

Emil Śliwiński

The author is a PhD student at the Doctoral School of Social Sciences, University of Warsaw, Poland
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5910-9030>).

Substantive Equality of Elections to the Sejm in Poland and the Human Rights Convention Standard

Keywords: substantive equality of elections, substantive equality of votes, parliamentary election, constituency 19, Article 14(3) of the Electoral Code

The article discusses the issue of substantive equality in elections to the Sejm [lower chamber of the Polish Parliament] from the perspective of the standard of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The question of substantive equality in elections to the Senate was left outside the scope of the analysis, in recognition that Article 97(2) of the Polish Constitution does not impose such a requirement, the powers of the Senate in the legislative process are not as great as those of the Sejm, and the districts are single-member districts, even though the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 to the ECHR apply to elections to each chamber of parliament chosen by direct elections. The aim of the article is to answer the question about the standard applied by the European Court of Human Rights (ECtHR) in the area of substantive equality of elections, and to analyse the mechanism of adding votes from overseas polling stations to constituency No. 19 (Warsaw I), in accordance Article 14(3) of the Electoral Code, which is currently the biggest departure from the principle of substantive equality. This issue will serve as an exemplification of the problem of departure from substantive equality, and an analysis of the ECtHR case-law standard will enable determining whether the mechanism provided for in Article 14(3) of the Electoral Code should be considered compatible with the ECHR. This may be important from the perspective of the potential litigation of these issues before the ECtHR.

Bibliografia/References

- Akandji-Kombe J.F., *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007.
- Cebula A., *Electoral-law-induced Distortions of the Constitutional Principle of Substantive Equality of Elections. The Case of Polish Local Elections*, „European Journal of Constitutional Law” 2018/4.
- Cebula A., *Równość materialna wyborów. Ujęcie klasyczne i rewizjonistyczne*, „Studia Wyborcze” 2021, t. 32.
- Frydrych-Depka A., „Prawnoczłowiecze” spojrzenie na czynne prawo wyborcze, „Studia Wyborcze” 2016, t. 21.
- Garlicki L., *Europejskie standardy rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4.

66 Rozwój sytuacji faktycznej zdaje się mieć w tym zakresie znaczenie, ponieważ legislacja wyborcza państw-stron musi być oceniana przez pryzmat ewolucji politycznej konkretnego państwa (wyrok 10226/03, Yumak i Sadak przeciwko Turcji, pkt 111).

67 Zob. J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2019, s. 236–239.

68 Można sobie jednak wyobrazić rozwiązania alternatywne, przykładowo: rozdział mandatów na zasadach analogicznych do tych w wyborach do Parlamentu Europejskiego lub utworzenie oddzielnego okręgu dla głosów zagranicznych (choć wówczas problematyczne stałoby się określenie, ile mandatów przydzielać takiemu okręgowi, jeżeli obecny system co do zasady zostałby utrzymany).

69 Podobne rozwiązanie, lecz oparte na frekwencji wyborczej, proponował P. Uziębło, *Zasada równości w wyborach...*, s. 53–54.

70 Jak wskazano wcześniej, przy takim ujęciu w wyborach parlamentarnych w 2023 r. okręg wyborczy nr 19, w którym oddano 7,94% głosów, obsadzałby 37 mandatów, a nie 20. Gdyby podzielić okręg wyborczy nr 19 na okręg m.st. Warszawa i oddzielny okręg dla głosów z zagranicy, to obsadzałaby one odpowiednio 25 i 12 mandatów.

71 Zob. Comparative Table on Allocation of Seats to Constituencies, Study no. 873/2017, CDL(2017)(023), Venice Commission, 4.07.2017 r., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2017\)023-bil](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2017)023-bil), s. 17; P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 114–115.

Garlicki L. [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.

Gerards J., *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2019.

Kaczmarczyk M.P., *Implementacja Kodeksu Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych w polskim prawie wyborczym* [w:] *Aktualne wyzwania prawa wyborczego*, red. M. Zubik, J. Podkowiak, Warszawa 2021.

Kamiński I.C., *Prawo do wolnych wyborów w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. 13.

Kryszew G., *Konstytucyjna regulacja podstawowych zasad prawa wyborczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40.

Lavrysen L., *Human Rights in a Positive State. Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Antwerp 2016.

Uziębło P., *Zasada równości w wyborach do Sejmu RP (wybrane zagadnienia)*, „Studia Wyborcze” 2008, t. 6.

Uziębło P., *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013.

Young K.G., *Rights and Obligations* [w:] *International Human Rights Law*, red. D. Moeckli i in., Oxford 2022.

Zieliński J., *Prawo i proces wyborczy w opiniach Komisji Weneckiej* [w:] *Aktualne wyzwania prawa wyborczego*, red. M. Zubik, J. Podkowiak, Warszawa 2021.

REKLAMA



NARODZINY I POCZĄTKI PRAWA A WSPÓŁCZESNOŚĆ

Autor – ceniony autorytet prawny, profesor doktor habilitowany, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – opisuje narodziny i początki prawa. Poznanie jego historii pozwala lepiej zrozumieć prawa późniejsze – łącznie ze współczesnym. Omówienie tych zagadnień daje pełny obraz ewolucji przede wszystkim prawa procesowego i procesu karnego oraz ukazuje wpływ władzy na tworzenie i stosowanie prawa w praktyce.

Profesor Jerzy Skorupka szczególną uwagę poświęca prawom państw starożytnej Mezopotamii, tj. Sumeru i Babilonii, z uwzględnieniem Kodeksu Ur-Nammu i Kodeksu Hammurabiego. Autor skupia się na ustroju i właściwościach organów państwa stosujących wymiar sprawiedliwości oraz na kwestiach procesowych, tj. cechach obowiązującej wtedy procedury i na przebiegu postępowania sądowego.

Publikacja przeznaczona jest dla studentów prawa, politologii, filozofii i – jako literatura uzupełniająca – dla wszystkich zainteresowanych prawem w ujęciu historycznym.

**ZAMÓW KSIĄŻKĘ Z RABATEM 20% W KSIĘGARNI PROFINFO.PL
W FORMULARZU ZAMÓWIENIA WPISZ KOD: WKCZA20**

