



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

Warszawa, luty 2017

Konstytucyjna dopuszczalność ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów, prezydentów miast ze skutkiem od najbliższych wyborów w odniesieniu do osób obecnie piastujących mandat

Hubert Izdebski

Z zapowiedzi wprowadzenia przez większość parlamentarną zmian w ustawie o samorządzie gminnym i w Kodeksie wyborczym wynika, że ma dojść zarówno do ograniczenia do dwóch liczby kadencji (i to trwale, bez możliwości ubiegania się o mandat po odpowiedniej przerwie) organów wykonawczych gminy (wójtów, burmistrzów, prezydentów miast), jak i do wprowadzenia odpowiednich przepisów w ten sposób, że liczyłoby się już odbywaną kadencję albo kadencje. Tym samym pozbawiono by biernego prawa wyborczego wójtów, burmistrzów i prezydentów sprawujących obecnie mandat co najmniej powtórnie. Dodać należy, że nie są przedstawiane plany takiego samego ograniczenia liczby kadencji radnych gmin, również wybieranych w wyborach bezpośrednich. Argumentacja na rzecz proponowanej zmiany jest, jak dotąd, bardzo ogólna – i sprowadza się do zabezpieczania w ten sposób przed nadużyciami czy wręcz patologiami w samorządzie, które, jak z tego wynika, mają być skutkiem obecnego braku ograniczenia liczby kadencji, ale tylko wójtów, burmistrzów i prezydentów miast.

Gdy rozważy się powyższe plany, należy odrębnie traktować kwestię ograniczenia liczby kadencji oraz kwestię liczenia, od kiedy ograniczenie wchodzi w życie w odniesieniu do osób obecnie zajmujących stanowisko wójta, burmistrza albo prezydenta miasta. Jeżeliby konsekwentnie traktować zapowiedź całkowitego zniesienia możliwości sprawowania mandatu przez więcej niż dwie kadencje – a nie przez więcej niż dwie kolejne kadencje – takie ograniczenie trzeba byłoby traktować jako trzecią odrębną kwestię, idzie bowiem o dożywotnie, a nie czasowe, pozbawienie biernego prawa wyborczego.

Wszystkie te trzy kwestie łączy to, że dotyczą one ograniczenia biernego prawa wyborczego obywateli zainteresowanych kandydowaniem w wyborach samorządowych – choć jedynie na omawiane stanowiska. Pośrednio jednak sprawa odnosi się zarazem do odpowiedniego ograniczenia czynnego prawa wyborczego,

bowiem są przesłanki do mówienia o ograniczeniu prawa wyborców do wyłonienia kandydatów, jakich wyborcy sobie życzą, i do głosowania na nich.

Konstytucja RP w art. 62 zapewnia czynne prawo wyborcze także w wyborach przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego obywatelom polskim, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat (z wyjątkiem osób ubezwłasnowolnionych lub pozbawionych prawomocnym orzeczeniem sądowym praw publicznych albo wyborczych). Z kolei art. 60 zapewnia obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach; przepis ten dotyczy również dostępu do stanowisk z wyboru w samorządzie terytorialnym, zapewniając tym samym równe bierne prawo wyborcze. Ograniczenie czynnego i biernego prawa wyborczego stanowi zatem ograniczenie zasady równości – jednej z najważniejszych, obok wolności i solidarności, zasad współczesnego konstytucjonalizmu, zadeklarowanej w art. 32 Konstytucji.

Powołane przepisy znajdują się w rozdziale „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Tym samym nie może być wątpliwości co do tego, że deklarują one prawa konstytucyjne, a to nie zawsze odnosi się do praw i wolności określonych w innych rozdziałach Konstytucji. Nie ulega zatem wątpliwości również to, iż określone w nich prawa wolno ograniczyć wyłącznie na zasadach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – ograniczenia mogą być ustanawiane tylko w ustawie i jedynie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo dla wolności i praw innych osób, przy czym nie mogą naruszać istoty wolności tych praw.

Oznacza to, że ustawodawca nie ma w tym zakresie swobody. Wolno mu działać tylko w sytuacji – wykazanej – konieczności ochrony w państwie demokratycznym wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Skoro zaś mowa o państwie demokratycznym, to trzeba zaznaczyć, że ustawodawca w pierwszej kolejności nie może działać wbrew zasadom demokracji; a jeżeli ktoś chciałby rozumieć demokrację mechanicznie, jako wolę większości parlamentarnej, to trzeba podkreślić, że idzie nie o taką demokrację, lecz o demokrację konstytucyjną, realizującą wartości wskazane w preambule i w podstawowych przepisach Konstytucji, jednocześnie uznane za podstawowe wartości i zasady porządku prawnego demokracji współczesnych, w tym zadeklarowane w traktacie o Unii Europejskiej.

Analiza trzech powyższych kwestii dotyczących rozważanych zmian w wyborach gminnych musi zatem, obok refleksji o istocie demokracji konstytucyjnej, wyjść od podkreślenia konieczności ustosunkowania się do bardziej szczegółowych argumentów inicjatorów zmian, wykazujących, które z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mają oni zamiar chronić przy pomocy tych zmian. Z góry można zapewne wykluczyć względy ochrony środowiska i zdrowia publicznego, ale, jak dotąd, nie wskazano, czy i w jaki sposób idzie o względy bezpieczeństwa państwa (choć trudno byłoby zrozumieć, jak to bezpieczeństwo ma się do dopuszczalnego czasu trwania mandatu wójta), o kwestię porządku publicznego, moralności publicznej czy o ochronę wolności i praw innych osób. Z taką argumentacją, jak dotąd, nie było dane się spotkać, co z jednej strony bardzo utrudnia analizę omawianych planów, z drugiej jednak strony dotychczasowy brak argumentacji może wskazywać na trudność z przejściem od prostego języka politycznego do, wymagającego konkretności i precyzji, języka prawnego i prawniczego, z którym trzeba się zmierzyć, jeżeli chce się rządzić w demokratycznym państwie prawnym.

Sama konieczność ochrony określonych wartości nie jest jednak wystarczającą konstytucyjną przesłanką dopuszczalnych ograniczeń praw, takich jak prawa wyborcze. Art. 31 ust. 3 wraz z art. 2 Konstytucji jest uznany w orzecznictwie – przede wszystkim orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – oraz w doktrynie prawniczej za wyraz zasady proporcjonalności. Zasada ta – nadzwyczaj charakterystyczna dla współczesnej zachodniej kultury prawnej, do której zawsze chcieliśmy się zaliczać – daje się sprowadzić do weryfikacji proponowanych lub zrealizowanych ograniczeń praw konstytucyjnych pod kątem „rachunku aksjologicznego” przeprowadzanego według trzech kryteriów. Pierwszym z nich jest niezbędność, rozumiana jako konieczność ochrony, ale z jak najmniej uciążliwymi skutkami, odpowiednich wartości konstytucyjnych (czyli też ochrony tych wartości w sposób nieosiągalny innymi środkami). Drugie kryterium to przydatność, a mianowicie adekwatność ograniczenia do zamierzonego, zgodnego z prawem skutku, który chce się osiągnąć przez to ograniczenie. Wreszcie trzecia kwestia to proporcjonalność w ścisłym znaczeniu, przez którą rozumie się zachowanie należytej proporcji między ograniczeniem prawa a uzyskaną w ten sposób korzyścią ogólną. Wynika z tego, że ocena, czy zasada proporcjonalności jest zachowana, wymaga również poznania konkretnych celów, jakim ma służyć

ograniczenie praw konstytucyjnych. Cele te, jak dotąd, nie zostały przedstawione, bo nie należy do nich ogólne twierdzenie o zabezpieczeniu przed nadużyciami czy patologiami. Celem na pewno nie może być to, że „będzie lepiej”.

Co do zasady równości, to dysponujemy bardzo obfitym orzecznictwem, przede wszystkim znów orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, definiującym jej znaczenie prawne. Orzecznictwo, nawiązujące do arystotelesowskiej kategorii sprawiedliwości rozdzielczej, da się sprowadzić do tezy, zgodnie z którą równość nie jest zasadą absolutną i ustawodawca może od niej odstąpić, ale tylko w ściśle określonych przypadkach. Odstępstwo jest konstytucyjnie dopuszczalne, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki: kryterium przyjęte za podstawę różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem (znowu występuje potrzeba poznania konkretnego celu) i treścią danej, proponowanej lub przyjętej, regulacji; waga (znowu konkretnego) interesu, któremu zróżnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesu, jaki zostaje naruszony w wyniku przyjętego zróżnicowania. Zasada równości pozostaje tym samym w ścisłym związku z zasadą proporcjonalności. Kryterium różnicowania łączy się z innymi normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniają przyjęte przez ustawodawcę różnicowanie podmiotów podobnych; jedną z zasad konstytucyjnych jest, zaznaczona w preambule Konstytucji, rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, która ma znaczenie dla oceny omawianych planów zmian w ustawodawstwie samorządowym.

W odniesieniu do oznajmionego zamiaru wprowadzenia zakazu dalszego kandydowania w najbliższych wyborach przez osoby, którym będzie się kończyła druga kadencja na stanowisku wójta, burmistrza albo prezydenta, wchodzi w grę jeszcze jedna ważna zasada konstytucyjna – zasada nieretroakcji, tj. zakaz działania prawa wstecz, traktowany jako oczywisty element zasady demokratycznego państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 Konstytucji. Nieretroakcji, poza klasycznym prawem karnym, nie przypisuje się charakteru absolutnego, a do tego nie jest ona jednakowo rozumiana; przykładowo, istnieją rozmaite propozycje odróżniania retroakcji od pokrewnej retrospekcji, jak również odmienne koncepcje dotyczące stosunku między zasadą nieretroakcji a ochroną, też różnie ujmowanych, ekspektatyw prawa, w tym przypadku prawa wyborczego. Wobec skomplikowania materii nawet krótkie przedstawienie stanowisk w tym zakresie nie byłoby tu możliwe. Powinno jednak wystarczyć stwierdzenie, że retroakcja może być dopuszczalna, ale tylko jeżeli przemawia za nią konieczność ochrony innych konstytucyjnie uznanych praw, wartości i interesów, oraz pod warunkiem umożliwienia zainteresowanym dostosowania się do nowej sytuacji.

W konsekwencji art. 169 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa, nie może być wyrwany z całości rozstrzygnięć konstytucyjnych – ustawodawca, ustalając te zasady i tryb, jest ograniczony treścią innych przepisów Konstytucji oraz zasad wywiedzionych z tych przepisów.

Powyższe, być może przydługie, wywody są w moim przekonaniu niezbędne do podjęcia próby oceny konstytucyjności proponowanych zmian – przy wykorzystaniu doświadczeń praktyki i orzecznictwa, które jednak, ze względu na to, że nie dotyczą wprost omawianych kwestii, mogą być rozważane na zasadzie analogii.

I tak: samo wprowadzenie ograniczenia możliwości piastowania mandatu wójta, burmistrza i prezydenta do dwóch kadencji nie budziłoby zasadniczych wątpliwości konstytucyjnych, ale tylko wówczas, gdyby można było przeprowadzić „rachunek aksjologiczny” na podstawie ustalonej wiedzy o faktach (jeżeli mówi się o nadużyciach czy patologiach, to o jakich i w jakiej skali) oraz w ramach dialogu społecznego. Nawet przy założeniu, że ma się do czynienia z dostatecznie dużą skalą zidentyfikowanych nadużyć czy patologii, istnieje konieczność wyważenia już nawet pomiędzy dwiema wartościami wskazanymi w jednym wyrażeniu preambuły Konstytucji: rzetelnością i sprawnością działania władz publicznych; ograniczenie liczby kadencji zapewne sprzyjałoby rzetelności, ale utrudniałoby sprawność, osiągalną na podstawie odpowiednio długiego doświadczenia. Podstawowe jednak znaczenie, należy przypomnieć, ma ustalenie, czy takie ograniczenie biernego i pośrednio czynnego prawa wyborczego służy, w granicach proporcjonalności, ochronie którejś z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także czy nie narusza ustalonego rozumienia zasady równości.

Jak była już o tym mowa, obecnie mamy zbyt mało materiału do przeprowadzenia odpowiedniego „rachunku aksjologicznego”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 lipca 2009 roku (sygn. akt K 64/07) dokonał jednak takiego „rachunku” (może nie w pełni, co wynika z jednego ze zdań przeciwnych) w odniesieniu do ustawowego wprowadzenia kadencyjności wraz z ograniczeniem do dwóch liczby kolejnych kadencji w radach

nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych – i, co może mieć znaczenie dla omawianego przedmiotu, uznał zgodność tych rozwiązań z Konstytucją, w tym z samą istotą demokracji przedstawicielskiej.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny orzekł w tym samym wyroku niezgodność z Konstytucją przepisu, zgodnie z którym liczbę dwóch kolejnych kadencji, powyżej której nie można być członkiem rady nadzorczej, oblicza się, biorąc pod uwagę dotychczasowy staż członka rady. Powołane zostało naruszenie przepisu art. 2 (arbitralna ingerencja ustawodawcy w stosunki prawne powstałe w przeszłości i trwające nadal, a więc niedopuszczalne działanie retroaktywne) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; zmiany takie, co podkreślono w wyroku, mogą następować jedynie pro futuro. Zauważyć przy tym warto, że z kolei w odniesieniu do pozbawienia czynnego i biernego prawa wyborczego osób niewpisanych do rejestru wyborców Trybunał Konstytucyjny wprost uznał je za niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok z 20 lutego 2006 roku – K 9/05). Zasada równości nie miała szczególnego znaczenia przy dokonywaniu obydwóch rozstrzygnięć Trybunału.

Wprowadzenie zasady dwukadencyjności nie na przyszłość, ale od zaraz, tym bardziej można zatem uznać za naruszające zarówno art. 2, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji – zgodnie z ich przedstawionym rozumieniem.

Co więcej, dysponujemy przykładem uznania przez ustawodawcę ograniczenia wprowadzenia dwukadencyjności do sytuacji przyszłych (czyli rozpoczęcia liczenia kadencji dopiero od wejścia w życie przepisów dotyczących ograniczenia liczby kadencji), a więc działania niebudzącego żadnych wątpliwości natury konstytucyjnej. Mianowicie w 2011 roku wprowadzona została zasada dwukadencyjności w, pochodzącej z bezpośrednich wyborów wszystkich osób posiadających tytuł profesora, Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów przy Prezesie Rady Ministrów. Zasada ta obowiązuje jednakowo wszystkich członków tego organu wybranych po wejściu w życie wprowadzającej ją ustawy. Skutkiem jest to, że, niezależnie od tego, kto ile razy był wcześniej wybierany do Centralnej Komisji, ograniczenie do dwóch kolejnych kadencji ma zacząć faktycznie obowiązywać od 2020 roku (kadencja Centralnej Komisji wynosi cztery lata).

Jeżeli należy uznać za niezgodne z Konstytucją wprowadzenie ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gminy z wliczaniem w to już odbytych lub odbywanych kadencji wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, to tym bardziej niekonstytucyjne byłoby trwałe pozbawienie biernego prawa wyborczego (i to może nie tylko w danej gminie) tych, którzy właśnie piastują mandat po raz kolejny. Pośrednio byłoby to również trwałe pozbawienie w tym zakresie czynnego prawa wyborczego wyborców danej gminy. Można byłoby tu mówić o skrajnym naruszeniu przepisów i wartości konstytucyjnych.

Wreszcie należy podkreślić, że gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 1 Konstytucji), a samorząd „oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”, które to prawo realizowane jest przez rady lub zgromadzenia wybierane w wolnych wyborach czteroprzymiotnikowych, mogące „dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi” (art. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, która z mocy art. 91 ust. 2 w związku z art. 241 ust. 1 Konstytucji ma pierwszeństwo przed ustawą). Także i ten aspekt samorządności gminnej w ramach w ogóle samorządności – pozostawienia jak największej swobody decydowania obywatelom – musi być uwzględniony w ramach niniejszej analizy. Można go traktować jako wzmocnienie, przy wątpliwościach co do konstytucyjności wprowadzenia ograniczenia liczby kadencji, tezy o niezgodności z Konstytucją zastosowania tego ograniczenia od zaraz, a nie *pro futuro*.

Hubert Izdebski – prof. zwyczaj. w SWPS Uniwersytecie Humanistycznospołecznym (Wydział Prawa), dyrektor Instytutu Nauk o Państwie i Prawie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wykładał na wydziałach prawa m.in. w Lille, Poitiers, Genewie i Paryżu. W latach 2003–2016 członek Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów. Adwokat, radca prawny (związany ze Spółką Prawniczą I&Z s.c. w Warszawie). Jest autorem (lub współautorem) 30 książek (w tym wielokrotnie wznawianych), m.in.: *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne* (1996), *Historia myśli politycznej i prawnej* (1996), *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności* (2003), *Introduction to Public Administration and Administrative Law* (2006), *Fundamenty współczesnych państw* (2007), *Elementy teorii i filozofii prawa* (2008), *Doktryny polityczno-prawne* (2010), (wspólnie z J. Zielińskim): *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz* (2013) oraz *Ustawa o stopniach naukowych*

i tytule naukowym. Komentarz (2013), jak również Ideologia i zagospodarowanie przestrzeni. Doktrynalne prawno-polityczne uwarunkowania urbanistyki i architektury (2013). Od 1989 roku zaangażowany w prace legislacyjne z zakresu administracji publicznej, szkolnictwa wyższego oraz stopni naukowych i tytułu naukowego. Był też współautorem projektu ustawy o ustroju m.st. Warszawy (1994), ustawodawstwa „reformy centrum gospodarczego rządu”, w tym ustawy o Radzie Ministrów (1995–1997), oraz ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (1996–2003).

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępnione na licencji
Creative Commons. Uznanie
autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



ISBN 978-83-62338-93-1