

OPINIA

DO USTAWY O SZCZEGÓLNYCH ZASADACH
PRZEPROWADZANIA WYBORÓW
POWSZECHNYCH NA PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
ZARZĄDZONYCH W 2020 R.
(DRUK SEJMOWY NR 328)

Wstęp

W chwili, w której przedmiotowa opinia trafi do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, do ogłoszonego terminu wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej pozostanie mniej niż 17 dni. Gdy będąca jej przedmiotem ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzenia wyborów prezydenckich w 2020 r. wejdzie w życie, do wyborów prezydenckich pozostaną zaledwie 3 dni. Retorycznym jest pytanie, czy w takich warunkach można przeprowadzać zmiany prawa wyborczego, a także, czy można je przeprowadzić w dobry, przemyślany sposób.

Ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹ zarządzonych w 2020 r. **oparta jest na kilku założeniach. Najważniejszym z nich jest przeprowadzenie wyborów prezydenckich w maju 2020 r., niezależnie od kosztów** społecznych, zdrowotnych, czy ekonomicznych. Innym założeniem jest **marginalizacja roli Państwowej Komisji Wyborczej i skupienie kompetencji decyzyjnych w rękach Ministra Aktywów Państwowych**. Ostatnim z przyjętych założeń jest kierowanie się przy procedowaniu omawianej ustawy **nadzieją, że mimo oczywistych mankamentów i przeszkód, w jakimś stopniu uda się przeprowadzić akt głosowania**.

Kombinacja tych trzech założeń widoczna jest niemal w każdym aspekcie omawianej ustawy, wywołując **u racjonalnego odbiorcy obawę o uczciwość i rzetelność** nadchodzących wyborów prezydenckich.

Czas procedowania zmian

Ustawa o wyborach prezydenckich uchwalona została 6 kwietnia 2020 r. Przy założeniu, że Senat Rzeczypospolitej Polskiej podejmie decyzję w przedmiocie jej procedowania w ostatnim możliwym dniu, a Prezydent RP podpisze ją w pierwszym możliwym dniu, jej wejście w życie nastąpi bezpośrednio przed samymi wyborami prezydenckimi. Taki standard procedowania jest nie do pogodzenia ze standardami demokratycznego państwa prawa.

Standard ten jest wyjątkowo jasno wskazany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku w sprawie K 31/06² wskazał on na **konieczność zachowania minimum półrocznego okresu pomiędzy decyzją o zmianie prawa wyborczego, a samym aktem wyborczym**. Okres ten Trybunał nazwał ciszą legislacyjną, uznając, że w jej ramach nie można dokonywać zmian prawa wyborczego, które dotyczyłyby nadchodzących wyborów³.

¹ Dalej ustawa o wyborach prezydenckich.

² Wyrok TK z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147.

³ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11, OTK ZU 6A/2011, poz. 61.

Pogląd Prawa i Sprawiedliwości

Dopuszczalny wyjątek

Wybory, jako ogół czynności objętych kalendarzem wyborczym

Na podobny standard zwróciły uwagę również Komisja Wenecka oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka⁴ uznając, że **nie powinno się modyfikować „podstawowych składników” prawa wyborczego na co najmniej jeden rok przed wyborami**. W ich ocenie stabilność prawa wyborczego jest kluczowym elementem wiarygodności procesu wyborczego i zabezpieczeniem przed manipulowaniem prawem wyborczym przez polityków⁵.

W historii polskiego parlamentaryzmu do standardu tego odwoływali się również posłowie rządzącej obecnej większości parlamentarnej. We wniosku o zbadanie konstytucyjności niektórych przepisów Kodeksu Wyborczego, który doprowadził do wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie K 9/11⁶, wskazywali oni, że **na co najmniej 6 miesięcy przed zarządzaniem wyborów muszą być znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego**. Za niedopuszczalne uznawali zaś „zmiany prawa wyborczego dokonywane w celu uzyskania doraźnej poprawy szans wyborczych konkretnych osób”⁷.

Prawdą jest, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie pozostawił możliwość dokonania zmian w prawie wyborczym mimo rozpoczęcia okresu ciszy legislacyjnej. W orzeczeniu w sprawie K 31/06 wskazał, że odstępstwa od powyższego standardu mogłyby jedynie wynikać z „nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”⁸.

W swoim orzeczeniu Trybunał wyraźnie zaznaczył jednak, że pojęcie „**wybory**” należy interpretować szeroko, uznając za jego desygnat **wszystkie czynności objęte kalendarzem wyborczym**, a nie tylko te odnoszące się do samego aktu głosowania. Przy takim podejściu dopuszczalne byłoby, ze względu na zagrożenie epidemiczne, wprowadzenie zmian w prawie wyborczym z naruszeniem tego terminu.

Należy zauważyć, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego **w żadnym wypadku nie dopuszcza dokonywania zmian prawa wyborczego w trakcie samych wyborów**. Jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie stanowiłyby bowiem zmianę reguł gry w jej trakcie, powodując niepewność uczestników procesu wyborczego, a co za tym idzie znaczne ryzyko naruszenia ich praw. Element ten będzie zresztą wracał w toku szczegółowej analizy przepisów przedmiotowej ustawy. Nie bez powodu Komisja Wenecka w jednej ze swoich

⁴ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), Wytyczne dla wyborów. Kodeks dobrych praktyk wyborczych, przyjęty na 52 sesji, dnia 18 – 19 X 2002 r., dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/090000168092af01>.

⁵ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR), Wspólne wytyczne na temat prewencji nadużywania środków administracyjnych w trakcie procesu wyborczego.

⁶ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11, OTK ZU 6A/2011, poz. 61.

⁷ Wniosek posłów Klubu Parlamentarnego Prawa i Sprawiedliwości z dnia 7 marca 2011 r., dostęp: https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=F-1904615625%2FK_9_11_wns_2011_03_07_ADO_sl.pdf (20.04.2020).

⁸ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147.

rekomendacji wskazuje, że **prawo wyborcze, a także interpretujące je orzecznictwo sądowe, musi być jasne, dostępne i przewidywalne** dla wszystkich interesariuszy⁹.

Faktyczny stan klęski żywiołowej

Art. 228 Konstytucji przewiduje, że stan klęski żywiołowej może być wprowadzony w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeśli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające. Proklamowany jest on rozporządzeniem Rady Ministrów wydanym w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu usunięcia ich skutków.

Przepis ten ma decydujące znaczenie dla oceny, czy obecnie można w ogóle przeprowadzić proces wyborczy. W procesie analizy ustawy wyborczej nie można bowiem pominąć realiów, w ramach których trwa obecnie kampania wyborcza. Efektem podejmowanych przez władze publiczne działań w związku z zagrożeniem pandemią wirusa COVID-19 są **liczne ograniczenia w zakresie podstawowych praw i wolności człowieka**. W ich efekcie zakazane było przez długi okres przemieszczanie się bez ważnego życiowo powodu. Wciąż niemożliwe jest organizowanie zgromadzeń i widowisk, funkcjonuje zakaz prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej. W zdecydowany sposób **utrudniają one, a nawet uniemożliwiają prowadzenie kampanii wyborczej**. Nie pozwalają na prowadzenie wieców, spotkań, utrudniają swobodną wymianę poglądów z wyborcami i poznanie kandydatów w mniej oficjalnych sytuacjach. Historia niedawnych kampanii wyborczych wskazuje, że chwile te mogą mieć decydujące znaczenie dla losów całej kampanii danego kandydata¹⁰.

Konsekwencje wyborów korespondencyjnych dla bezpieczeństwa zdrowotnego

W kontekście wyborów korespondencyjnych przeprowadzanych w dobie epidemii należy zadać pytanie o bezpieczeństwo zdrowotne osób dystrybuujących pakiety wyborcze, wyborców, a także osób pracujących w gminnych obwodowych komisjach wyborczych. Zwłaszcza, że nie dysponujemy jakimikolwiek rzetelnymi opracowaniami, które pozwoliłyby przewidywać tempo wzrostu populacji chorych na COVID-19 w polskim społeczeństwie, a liczba wykrytych zakażeń w niedzielę, 19 kwietnia osiągnęła rekordowy poziom 545 nowych zakażonych¹¹.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wyłączenie możliwości głosowania osobistego nie spowoduje, że sam proces wyborczy będzie wolny od zaistnienia ryzyk zdrowotnych. Przygotowanie, dystrybucja oraz zbieranie pakietów wyborczych mogą okazać

⁹ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR), Wspólne wytyczne na temat prewencji nadużywania środków administracyjnych w trakcie procesu wyborczego.

¹⁰ RMF FM, Jak przeżyć za 2 tysiące złotych. Komorowski radzi zmienić pracę, dostęp: <https://www.rmf24.pl/raporty/raport-wybory-prezydenckie2015/najnowsze-fakty/news-jak-przezyc-za-2-tys-zl-komorowski-radzi-zmienic-prace-brudz,nld,1732338> (20.04.2020).

¹¹ Polityka.pl, 545 nowych zakażeń w Polsce. Największy przyrost od początku pandemii, dostęp: <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1953162,1,545-nowych-zakazen-w-polsce-najwiekszy-przyrost-od-poczatku-pandemii.read> (20.04.2020).

Ryzyko transmisji patogenów na powierzchni papieru

się równie łatwym sposobem transmisji choroby, co wizyta w lokalu wyborczym. Na stonkowo długi okres utrzymywania się patogenów wirusa COVID-19 na powierzchni przedmiotów wskazują badania naukowe¹². Zgodnie z ich wynikami **patogeny wirusa wykrywalne były na powierzchniach kartonowych nawet po 72 godzinach od ich zaaplikowania**¹³. O tym zaś, jak groźne konsekwencje zdrowotne może nieść przenoszenie się patogenów wirusa za pośrednictwem papieru, świadczy przykład z Afganistanu, w którym drogą tą zaraziło się ponad 20 osób mających kontakt z dokumentem pochodzącym od osoby zakażonej¹⁴.

Wspólne gminne obwodowe komisje wyborcze

Wolny od podobnego ryzyka nie będzie przewidziany przez ustawę tryb głosowania korespondencyjnego. Istnieje **ryzyko, że nowe łańcuchy transmisji patogenów obejmą osoby dystrybuujące pakiety wyborcze**. Bezpieczeństwa zdrowotnego członków Komisji nie poprawi również fakt niepowoływania oddzielnych obwodowych komisji wyborczych dla szpitali (w tym szpitali zakaźnych), zakładów karnych czy domów pomocy społecznej. Oddane w nich głosy przewożone będą do siedzib gminnych obwodowych komisji wyborczych, a następnie mieszane w urnie wyborczej z innymi głosami. Żaden z przepisów ustawy nie przewiduje poddawanie tego rodzaju głosów kwarantannie czy odkażaniu. Sytuacja taka może stanowić bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia i życia członków gminnych obwodowych komisji wyborczych, nawet przy wyposażeniu ich w środki ochrony osobistej.

Opinie ekspertów

Obawy te potwierdza również stanowisko Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Epidemiologów i Lekarzy Chorób Zakaźnych¹⁵, wskazujące na liczne ryzyka zdrowotne związane z przeprowadzeniem wyborów prezydenckich w formie korespondencyjnej. HFPC obawia się, że **przeprowadzenie wyborów w maju 2020 r. bez zagwarantowania bezpieczeństwa ich uczestnikom przyczyni się do zmarnotrawienia społecznego i gospodarczego wysiłku** polskiego społeczeństwa włożonego w powstrzymanie epidemii wirusa COVID-19.

art. 3 ust. 9, art. 6**Kluczowa rola Ministra Aktywów Państwowych**

Lektura ustawy wskazuje, że główną rolę w zorganizowaniu wyborów prezydenckich obok Poczty Polskiej S.A. odegra Minister Aktywów Państwowych. To on wyda kluczowe dla procesu wyborczego rozporządzenia, określi wzór karty wyborczej i zleci druk kart. Tym samym w zupełności zmarginalizowana zostanie rola Państwowej Komisji Wyborczej.

¹² New England Journal of Medicines, Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1, dostęp: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2004973?query=featured_home (20.04.2020).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Reuters, At least 20 Afghan presidential palace staff test positive for coronavirus - health official, dostęp: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-afghanistan/at-least-20-afghan-presidential-palace-staff-test-positive-for-coronavirus-health-official-idUSL4N2C603B> (20.04.2020).

¹⁵ T. Żółciak, Epidemiolodzy miażdżą pomysł wyborów korespondencyjnych. Mamy pisemną opinię ekspertów, dostęp: <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1470579,glosowanie-korespondencyjne-epidemiolodzy-opinia.html> (20.04.2020).

Soft law

Kwestia ta znalazła już pewne odzwierciedlenie w obowiązującym stanie prawnym. Przepisy ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 zniosły kompetencję Państwowej Komisji Wyborczej do ustalania wzoru karty do głosowania i zlecenia ich wydruku¹⁶. Tym samym ustawodawca przenosi na członka Rady Ministrów kluczowe uprawnienia w zakresie realizacji wyborów.

Rozwiązania te w oczywisty sposób pozostają w sprzeczności z rekomendacjami Komisji Weneckiej. Wskazuje ona na konieczność zagwarantowania, że **za organizację wyborów powinna odpowiadać instytucja niezależna**. Choć Komisja Wenecka dopuszcza, aby w jej skład w części wchodziła przedstawiciele sił politycznych, to jednocześnie zaznacza **konieczność zagwarantowania takiemu podmiotowi pełnej niezależności działania**, przejawiającej się w braku jego podporządkowania i możliwości odwołania. Właściwości tych brakuje Ministrowi Aktywów Państwowych. Dodatkowo należy wskazać, że Komisja Wenecka rekomenduje, aby członkowie podmiotu organizującego wybory cechowali się **określonymi kompetencjami, doświadczeniem i rozumieniem zagadnień wyborczych**. Przyjęte w ustawie rozwiązania takich gwarancji nie dają, pozostawiając kluczowe decyzje wyborcze w rękach czynnego polityka. Taki stan prawny nie gwarantuje, że w trakcie podejmowania decyzji dotyczących wyborów Minister Aktywów Państwowych nie będzie kierował się interesem jednego z kandydatów.

art. 3

Sposób postępowania z pakietami wyborczymi

Zgodnie z art. 3 ust. 1 przedmiotowej ustawy operator wyznaczony zapewni doręczenie pakietu wyborczego na adres wyborcy ujęty w części A spisu wyborców lub do oddawczej skrzynki pocztowej. Tym samym nie będzie stosowany przyjęty w kodeksie wyborczym szczególny reżim doręczania przesyłek wyborczych.

Dotychczasowe rozwiązania

Obecnie pakiety takie mogą być doręczane przez upoważnionego pracownika urzędu gminy lub za pośrednictwem przesyłki pocztowej. Co niezwykle istotne w obu wypadkach pakiet musi zostać doręczony do rąk własnych wyborcy, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i za pisemnym pokwitowaniem odbioru. Kodeks wyborczy ponadto przewiduje specjalną procedurę ponownego doręczenia, zapewniając znaczne gwarancje, że uprawniony wyborca na czas otrzyma pakiet wyborczy.

Zagrożenia związane z brakiem ewidencji pakietów wyborczych

Wymogów takich brak w przyjętej ustawie, co rodzi **znaczne ryzyko kradzieży, ukrycia, zniszczenia czy też wypełnienia pakietów wyborczych w zastępstwie uprawnionego wyborcy**. W tym kontekście szczególnie dziwi możliwość doręczenia pakietu na adres wyborcy wskazany w spisie wyborców, bez wymogu wrzucenia go do oddawczej skrzynki pocztowej. W praktyce więc skutecznym sposobem doręczenia pakietu może być, zdaniem ustawodawcy, przerzucenie pakietów przez płot, wetknięcie w drzwi czy furtkę. W praktyce więc **pakiety wyborcze chronione będą słabiej niż jakakolwiek przesyłka odbierana za pomocą tzw. paczkomatu**.

¹⁶ Na marginesie należy zauważyć, że zmiany te zostały wprowadzone do tej ustawy dopiero po drugim czytaniu, co bezpośrednio spowodowało naruszenie zasady 3 czytań i obarczyło je oczywistą wadą niekonstytucyjności.

Cenzus zamieszkiwania pod adresem zameldowania

Dotychczasowy standard ewidencjonowania pakietów wyborczych

Innym istotnym mankamentem omawianej regulacji jest uznanie, że adekwatnym sposobem doręczenia pakietu wyborczego wyborcy będzie wysłanie go na adres ujęty w spisie wyborców. W istotny sposób **utrudni to możliwość otrzymania pakietu wszystkim osobom, które nie przebywają obecnie pod adresem zamieszkania**. Osoby takie decyzyjną ustawodawcy będą mogły dopisać się do spisu wyborców w dniu wejścia w życie ustawy. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowa ustawa wejdzie w życie bez *vacatio legis*, omawiany termin wydaje się rażąco krótki. Dodatkowo, inaczej niż w przypadku wyborców głosujących za granicą, ustawa nie wprowadza nadzwyczajnych środków ułatwiających dopisanie się do spisu wyborców. W rezultacie dla dopisania się do spisu wyborców konieczne będzie złożenie pisemnego wniosku, a co za tym idzie wizyta we właściwym urzędzie lub wysłanie wniosku pocztą (w uprzywilejowanej sytuacji będą jedynie posiadacze profilu zaufanego korzystający z EPUAP).

Co więcej, dotychczasowo każdy z elementów procedury głosowania korespondencyjnego obudowany był określony gwarancjami, pozwalając na zidentyfikowanie kluczowych etapów procesu głosowania i zapewnienie pełnej kontroli nad pakietami wyborczymi. W odpowiednich wykazach odnotowywano datę doręczenia, brak doręczenia, zwrot pakietu, czy odmowę dokonania podpisu. Każdorazowo wiadomo było, kim była osoba odpowiedzialna za doręczenie. Gwarancji takich brak w przyjętej ustawie. **Uchwalona ustawa nie wymaga odnotowania tego, kto odebrał pakiety wyborcze, w jakiej ilości i kiedy**. Tym samym nie pozwoli wyborcom efektywnie zareklamować faktu niedoręczenia pakietu lub doręczenia pakietu wadliwego, np. takiego, w którym koperta zwrotna była naruszona lub brakowało karty wyborczej. W rezultacie przyjęte rozwiązania w zakresie sposobu doręczania pakietów wyborczych nie gwarantują bezpiecznego przeprowadzenia wyborów.

Obawy te są tym bardziej zasadne, że głosowanie korespondencyjne nie było do tej pory praktykowane na szerszą skalę. W dotychczasowych wyborach cieszyło się relatywnie niskim zainteresowaniem wyborców, co owocowało co najwyżej kilkudziesięcioma tysiącami głosów oddanych w ten sposób¹⁷. Tak istotna zmiana sposobu głosowania musi wiązać się z zagwarantowaniem odpowiedniego czasu na sporządzenie procedur, ich przeciwiczenie, a także zbudowanie odpowiednich ciągów logistycznych. To ostatnie jest szczególnie istotne w dobie panującej pandemii i konieczności liczenia się z takimi zagrożeniami, jak wyłączenie określonych urzędów pocztowych lub sortowni poczty polskiej wskutek kwarantanny. **Nieodłącznym elementem głosowania korespondencyjnego musi być także pełna kontrola nad pakietami wyborczymi**. Jej brak w istocie stanowi przyzwolenie na zakłócanie procesu wyborczego.

art. 4

Dopisanie do spisu wyborców

Ustawa o wyborach prezydenckich utrzymuje możliwość dopisania wyborcy do spisu wyborców. Nie do końca wiadomo jednak, w którym momencie i z jakim skutkiem dojdzie do takiego uzupełnienia spisu wyborców. Ustawa wiąże bowiem z tą samą chwilą upływ dwóch kluczowych terminów – na zgłoszenie wniosku o dopisanie do spisu wyborców i

¹⁷ W drugiej turze wyborów prezydenckich w 2015 r. pakiety wyborcze zostały wysłane do 56 845 wyborców, za: https://prezydent2015.pkw.gov.pl/325_Ponowne_glosowanie.html (20.04.2020).

Teoretyczny charakter dopisania do spisu wyborców

przekazania spisu wyborców operatorowi pocztowemu. Nie do końca wiadomo więc, w jakim trybie dojdzie do uzupełniania spisu wyborców.

Ustawa nie przewiduje bowiem jakiegokolwiek trybu odnoszącego się do procedury uzupełnienia spisu wyborców przekazanych operatorowi pocztowemu o wyborców dopisanych do spisu. Również w Kodeksie wyborczym próżno szukać przepisów, których odpowiednie stosowanie mogłoby załatać tę lukę. Może się więc okazać, że **nawet skuteczne poinformowanie urzędu gminy o chęci dopisania się do spisu wyborców nie zagwarantuje wyborcy doręczenia mu pakietu wyborczego**. Wobec faktu, że do doręczenia pakietu wyborczego będzie mogło dochodzić do dnia poprzedzającego wybory, do ostatniej chwili wyborca taki nie będzie miał pewności, na który z jego adresów przyjdzie pakiet wyborczy.

Konsekwencje stanu epidemii dla realizacji prawa wyborczego

Wyborcy, którzy nie złożą wniosku o dopisanie do spisu wyborców, chcąc zagłosować, będą zmuszeni do udania się do miejsca, w którym figurują w spisie wyborców. W normalnych warunkach, dla części z nich taka podróż mogłaby mieć utrudniony charakter, chociażby ze względu na problem wykluczenia transportowego. Panujący stan epidemii i związane z nim ograniczenia transportu możliwość tę jeszcze pogorszą.

Na problem ten nałoży się dodatkowo brak możliwości oddania głosu na podstawie zaświadczenia o prawie do głosowania, zniesionej przepisami ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2.

art. 7 - 9**Głosowanie za granicą**

Wątpliwości HFPC budzi również praktyczna realizacja czynnego prawa wyborczego obywateli polskich pozostających za granicami Polski, zwłaszcza tych, którzy znajdują się w państwach objętych restrykcjami w zakresie przemieszczania się, jak i tych, w których działanie usług pocztowych napotyka trudności.

Teoretyczny charakter możliwości głosowania za granicami RP

Wyborcy ci zobligowani będą do zgłoszenia właściwemu konsulowi zamiaru głosowania w terminie do 14 dni przed dniem wyborów. W chwili wejścia w życie przedmiotowej ustawy w mocy pozostawać będzie postanowienie Marszałek Sejmu o wyznaczeniu terminu wyborów prezydenckich na 10 maja 2020 r.¹⁸, co spowoduje, że **termin do zgłoszenia chęci głosowania korespondencyjnego właściwemu konsulowi upłynie przed dniem wejścia w życie ustawy o wyborach prezydenckich**. Co więcej, nawet skorzystanie z wątpliwej prawnie kompetencji Marszałek Sejmu do przesunięcia terminu wyborów na 17 maja sytuacji tej nie zmieni. W przypadku przełożenia wyborów na późniejszy dzień powstanie zaś istotne pytanie, czy omawiany termin odżyje na nowo, skoro kompetencja do jego wprowadzenia znajduje się w tej samej ustawie, która go wprowadza w życie. Skorzystanie z niej zawsze będzie więc chronologicznie późniejsze od obowiązywania normy wygaszającej uprawnienie do dopisania się do spisu wyborców.

¹⁸ Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. nr 184.

Wymogi formalne głosowania za granicą

Niezależnie od tego, ustawodawca zakłada, że każda osoba, która wyrazi chęć głosu, zobligowana będzie do przedłożenia konsulowi określonych danych, w tym numeru ważnego paszportu. Ograniczenie to pozbawi możliwości głosowania wszystkie te osoby, które przebywają za granicą na podstawie innego dokumentu potwierdzającego tożsamość, np. dowodu osobistego. Jeśli nie mają one dostępu do numeru swojego paszportu, nie posiadają paszportu w ogóle lub ich paszport utracił ważność, nie będą one mogły skutecznie wyrazić zamiaru głosowania korespondencyjnego. W sposób przez siebie niezawiniony (albowiem w chwili wyjazdu za granicę możliwe było głosowanie osobiste w konsulacie) osoby te **utracą możliwość realizacji ich prawa wyborczego**.

Nie będą to jedyne przeszkody, z którymi zmierzyć się będą musiały osoby głosujące za granicą. Funkcjonujące w innych państwach ograniczenia przemieszczania się, potencjalne ograniczenie działania lub niewydolność działania krajowych operatorów pocztowych mogą sprawić, że nie w każdym państwie realizacja głosowania korespondencyjnego będzie przebiegała bez zakłóceń. W szczególności należy obawiać się tego, czy w zakładanych przez ustawodawcę 14 dniach możliwe będzie doręczenie wyborcy pakietu wyborczego i zwrot koperty zwrotnej na adres konsulatu.

Wpływ organizacji wyborów na powszechność głosowania

Zasada powszechności wyborów

W rezultacie **zasada powszechności głosowania może doznać w trakcie projektowanych wyborów znacznego uszczerbku. Procedowane uregulowania systemowo eliminują** z grona osób głosujących określone kategorii obywateli. Wpłynie to na niereprezentatywność wyniku wyborczego, a tym samym spowoduje niezrealizowanie zasady ustrojowej zwierzchności narodu.

Zasada przewidywalności prawa

Ponadto, zmiany te są nie do pogodzenia z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez niego prawa. **Ustawodawca nie może zaskakiwać obywateli rozwiązaniami, które wchodzą do porządku prawnego bez *vacatio legis* i nie pozwalają na realizowanie obywatelskich uprawnień w ogóle lub jedynie przez jeden dzień.** Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że „[p]rzyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania”¹⁹.

art. 15 ust. 1

Głosowanie w obwodach specjalnych

Ryzyko dwukrotnego doręczenia pakietu wyborczego

Przedmiotowa ustawa nie wyjaśnia, co stanie się z pakietami wyborczymi wyborców, którzy w okresie od przekazania spisu wyborców operatorowi pocztowemu do dnia wyborów trafią do szpitala, zostaną tymczasowo aresztowani, umieszczeni w domu pomocy społecznej lub zaczną odbywać karę pozbawienia wolności. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 15 ust. 1 ich dane powinny widnieć w spisach wyborców przekazanych operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia ustawy w życie. Na ich adresy ujęte w spisie wyborców powinien więc on dostarczyć pakiety wyborcze.

¹⁹ Wyrok TK z 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU nr 2/2001.

Zasada równości głosowania

Z drugiej strony jednak ustawa nie uchyla przepisów Kodeksu wyborczego określających zasady tworzenia spisu wyborców w zakładach leczniczych, domach opieki czy zakładach karnych. Zgodnie z art. 29 § 1 k.w. spis wyborców w tego rodzaju jednostkach sporządza się na podstawie wykazów osób, które będą w nich przebywać w dniu wyborów. Teoretycznie więc osoba przyjęta do jednostki penitencjarnej powinna również w niej otrzymać pakiet wyborczy. Rodzi się jednak oczywiste pytanie o to, co stanie się z pakietem wyborczym wysłanym na jej pierwotny adres? Wątpliwości tej ustawa nie rozwiewa. Doreczenie dwóch pakietów wyborczych jednemu wyborcy oznaczało zaś będzie naruszenie zasady równości głosowania.

Ponadto, ustawa o wyborach prezydenckich nie przewiduje jakiegokolwiek podstawy ustawowej dla przekazywania operatorowi wyznaczonemu danych dotyczących osób przebywających w takich miejscach, ani wyborców objętych kwarantanną. Ponieważ dane te mają charakter wrażliwy, a do przekazania dochodzi na rzecz podmiotu komercyjnego, nie będącego organem władzy publicznej, kwestia ta powinna być uregulowana w sposób zasadniczy na poziomie ustawy.

art. 5

Niedostateczne zabezpieczenie wyborów

Art. 5 ustawy o wyborach prezydenckich określa sposób oddania głosu korespondencyjnego przez wyborcę. Zgodnie z jego treścią wyborca, który zdecyduje się skorzystać ze swego głosu, będzie zobowiązany do podpisania oświadczenia o osobistym tajnym głosowaniu, wpisania swego imienia i nazwiska oraz numeru PESEL. Oświadczenie to następnie wyborca powinien włożyć do koperty zwrotnej wraz z oddanym głosem umieszczonym w kopercie na głos.

Taki sposób głosowania rodzi dwa ryzyka: po pierwsze takie, czy rzeczywiście to wyborca, którego dane wpisane są na oświadczeniu, oddał głos. Zakres danych wymaganych w tej sytuacji przez ustawodawcę jest relatywnie niewielki. Dostęp do danych Krajowego Rejestru Sądowego czy Ksiąg Wieczystych pozwala na łatwe ustalenie takich danych dla milionów obywateli Polski, w tym chociażby Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W rezultacie **możliwe jest, że ktoś wpisze w odpowiednie oświadczenie dane Prezydenta RP i zagłosuje za niego**. O ile głos ten zostanie wcześniej wyjęty ze specjalnej skrzynki oddawczej i odnotowany w spisie wyborców, głos faktycznie oddany przez Prezydenta RP będzie musiał być uznany za nieważny. Przeszkodą dla ewentualnego sprawcy nie powinny być przepisy Kodeksu karnego, które kryminalizują tego rodzaju zachowanie. Masowy charakter głosowania korespondencyjnego, oddawanie wielu tysięcy głosów do jednej skrzynki oddawczej w praktyce znacznie ogranicza, jeśli nie eliminuje w ogóle szanse organów ścigania na ustalenie osoby, która dopuściła się takiego czynu.

Tego rodzaju unormowanie dziwi, gdy zauważy się, że zakres danych odnotowywanych w spisach wyborczych jest znacznie szerszy i obejmuje także drugie imię, imię ojca, datę urodzenia i adres zamieszkania wyborcy. Wpisanie danych dotyczących imienia ojca oraz adresu zamieszkania w istotny sposób pozwoliłoby ograniczyć próby wykorzystywania publicznych ewidencji do manipulowania wynikiem wyborów.

Wypełnienie pakietu wyborczego danymi z KRS

Zakres danych odnotowywanych w spisie wyborców

**Dodatkowe
zabezpieczenia
tajności głosowania**

Ten sam rodzaj ryzyka niesie za sobą **nonszalancja ustawodawcy w zakresie bezpieczeństwa sposobu doręczania pakietów wyborczych**. Brak wykazu osób, którym te pakiety doręczono, powoduje, że osoby je dystrybuujące mogą nie doręczyć części z pakietów i opatrzyć je danymi osób, do których powinny one trafić. Możliwa jest też sytuacja, w której część z pakietów zostanie podjęta i wykorzystana przez osoby trzecie. Tego rodzaju ryzyka powinny być wyeliminowane w drodze odpowiednich środków legislacyjnych, wprowadzających pełną sprawozdawczość w zakresie pakietów wyborczych. Ich brak bezpośrednio obciąża osoby przygotowujące projekt przedmiotowej ustawy.

Ponadto wydaje się, że ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie zabezpieczeń kart na koperty do głosowania. Dotychczas tego rodzaju zabezpieczenie nie było stosowane. Niemniej, przy masowym charakterze wyborów korespondencyjnych, opatrzenie koperty na głosowanie pieczęcią odpowiednich komisji wyborczych pozwoliłoby na ich zabezpieczenie przed rozerwaniem lub rozklejeniem, sprawdzeniem głosu wyborcy, uczynieniem go nieważnym lub oddaniem głosu za niego (w przypadku nie postawienia znaku krzyża w żadnej z kratek) i ewentualnym zapakowaniem go w drugą kopertę tego samego rodzaju. Tego rodzaju działanie pozwoliłoby wyeliminować część z zagrożeń dla realizacji przedmiotowych wyborów i zagwarantować poszanowanie zasady tajności głosowania. Ryzyka takie są tym bardziej realne, im bardziej ustawodawca nie przykłada uwagi do kontroli sposobu dystrybuowania pakietów wyborczych.

art. 5 ust. 2**Lokalizacja i wygląd specjalnych skrzynek pocztowych**

Wyborca, który wypełnił oświadczenie i zapakował głos w kopertę, będzie zobowiązany do umieszczenia jej w „specjalnie do tego przeznaczonej nadawczej skrzynce pocztowej”. Z wypowiedzi Ministra Jacka Sasina wynika, że skrzynki te będą ustawione w miejscach, w których dotychczas funkcjonowały obwodowe komisje wyborcze, w urzędach pocztowych oraz prawdopodobnie w urzędach gmin²⁰.

**Brak standardu
ustawowego
lokalizacji skrzynek
pocztowych**

Co niezwykle interesujące **przedmiotowa ustawa nie zawiera jakichkolwiek wymagań względem rozmieszczenia specjalnych skrzynek pocztowych**. Lektura tego aktu pozwala jedynie przypuszczać, że w każdej gminie powinna być co najmniej jedna specjalna skrzynka pocztowa. Do kwestii rozmieszczania specjalnie przygotowanych skrzynek pocztowych operatora wyznaczonego nie odnoszą się również przepisy delegujące Ministra Aktywów Państwowych do wydania określonych rozporządzeń. W ich ramach Minister Aktywów Państwowych określi bowiem m.in. kwestie wyglądu specjalnych skrzynek pocztowych i odbierania umieszczonych w nich kopert zwrotnych, lecz nie samego ich umiejscowienia. Odpowiednich regulacji w tym względzie nie zawiera również Kodeks wyborczy, który dotychczas dopuszczał jedynie możliwość oddania głosu korespondencyjnego za pośrednictwem tradycyjnej poczty lub osobiście.

²⁰ Gazetaprawna.pl, Sasin: z punktu widzenia przygotowania wyborów lepsze byłoby ich przesunięcie o tydzień, dostęp: <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1469665,sasin-z-punktu-widzenia-przygotowania-wyborow-lepsze-byloby-ich-przesuniecie-o-tydzien.html> (20.04.2020).

**Wpływ na zasadę
powszechności
wyborów**

Tymczasem kwestia ta może być **decydująca z punktu widzenia zasady powszechności głosowania**. Brak ustawowych reguł rozmieszczania skrzynek nadawczych może utrudnić oddanie głosu określonym grupom obywateli. W skrajnych wypadkach rozwiązanie to może wręcz posłużyć do manipulowania wynikiem wyborów, poprzez systemowe utrudnianie oddania głosu części wyborców.

W dodatku rodzi się wątpliwość co do charakteru zwykłych skrzynek pocztowych. Lektura ustawy sugeruje, że skrzynki te nie będą miejscem właściwym do oddania głosu korespondencyjnego. Co jednak z osobami, które do takiej skrzynki oddadzą głos? Czy można z góry założyć, że ich głosy powinny zostać zmarnowane, tylko dlatego, że oddały głos wyborczy w sposób do tej pory przewidziany prawem?

art. 5 ust. 5**Przesłanki ważności karty do głosowania**

Aby głos wyborcy znajdujący się w kopercie zwrotnej mógł być wrzucony do urny wyborczej i wzięty pod uwagę, ustawodawca wymaga **spełnienia określonych wymagań formalnych**. Jednym z nich jest to, aby dołączone do koperty na głos oświadczenie o osobistym i tajnym głosowaniu było wypełnione czytelnie. W przeciwnym razie komisja uzna kartę do głosowania za nieważną, a stosownego głosu nie weźmie pod uwagę. W rezultacie głosy tego rodzaju nie będą wrzucane do urny wyborczej. Nie odnotuje się ich nawet w odpowiedniej rubryce protokołu w polu głosy nieważne. Mimo tak daleko idących konsekwencji nieczytelnego wpisania danych ustawodawca nie wskazuje wprost w ustawie wymogu czytelnego wpisania tego rodzaju danych.

**Karty obarczone
wadami
formalnymi**

Problem ten do tej pory rozwiązywany był poprzez wysyłanie do wyborców pakietów wyborczych z oświadczeniami, na których naniesione były dane danego wyborcy. Odesłany przez wyborcę głos nie był brany pod uwagę jedynie wówczas, gdy w kopercie zwrotnej nie było oświadczenia o tajnym i osobistym głosowaniu lub było ono niepodpisane. Znacznie ograniczało to liczbę sytuacji, w której nadesłane głosy nie były brane pod uwagę. Przyjęte obecnie rozwiązanie stanowią **potencjalną drogę do arbitralnego unieważniania nadesłanych głosów** przez członków obwodowej komisji wyborczej, a tym samym zwiększają ryzyko powstania na tym tle nieprawidłowości.

**Ryzyko arbitralnego
uznawania głosów
za niebyłe**

Inną z przesłanek formalnych wzięcia głosu pod uwagę powinno być, zdaniem ustawodawcy to, aby koperta zwrotna, w której nadesłany był głos, była zaklejona. Jednocześnie ustawa milczy na temat innych sytuacji, w której dochodziłoby do naruszenia struktury koperty na kartę do głosowania, w szczególności gdy byłaby ona zniszczona, rozerwana lub nie byłoby jej w ogóle.

**Niedostateczne
zabezpieczenie
tajności głosowania**

Od racjonalnego ustawodawcy należy wymagać ustanowienia w ustawie wyczerpującego katalogu sytuacji skutkujących brakiem ważności karty do głosowania. Zwłaszcza, że przyjęte przez niego przesłanki nieważności karty do głosowania mają charakter wyjątkowy i nie mogą być interpretowane rozszerzająco w drodze wykładni organów stosujących prawo.

Prawo wyborcze jako materia ustawowa

Swoboda
wydawania aktów
podstawowych

Projekt zawiera szereg delegacji do wydania rozporządzeń przez Ministra Aktywów Państwowych. Minister ten ma określić m.in. szczegółowy tryb dostarczania kopert zwrotnych do właściwych gminnych obwodowych komisji wyborczych czy doręczania pakietów wyborczych do wyborców przebywających w zakładzie leczniczym czy zakładzie karnym. Mimo istotnego charakteru tych czynności do projektu nie dołączono propozycji aktów wykonawczych. Sama **ustawa** oraz uzasadnienie jej projektu w żaden sposób **nie wyznacza ram, w których mógłby poruszać się projektodawca przygotowując stosowne rozporządzenia**. Taki sposób delegowania do wydania rozporządzenia wydaje się nie do pogodzenia z zasadami delegowania do wydawania aktów podwykonawczych wyrażonymi w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Ryzyko braku
obiektywizmu

Dodatkowo, przyzwolenie ustawodawcy na taki standard tworzenia prawa niesie za sobą znaczne ryzyko wykorzystywania aktów o charakterze podstawowym do regulowania prawa wyborczego w sposób doraźny, nacelowany w pierwszej kolejności na osiągnięcie korzyści o charakterze politycznym.

Materia ustawowa

Standard wskazany w dokumentach Komisji Weneckiej wymaga, aby **wszystkie istotne elementy prawa wyborczego regulowane były w aktach prawnych o charakterze ustawowym**. Tymczasem część z przyjętych w nim delegacji do wydania rozporządzenia w istocie stanowi przejaw regulowania materii ustawowej w drodze aktów wykonawczych. Dotyczy to chociażby doręczania pakietów wyborczych do wyborców, a więc materii regulowanej obecnie wprost w Kodeksie wyborczym.

art. 3 ust. 4

Przykładowym problemem w tym zakresie jest modyfikacja przepisów określających zawartość pakietów wyborczych. Ich ustawowym elementem nie będą już nakładki do głosowania sporządzone w alfabecie Braille'a. Wyborcom z niepełnosprawnościami pozostanie więc mieć nadzieję, że nakładki te zostaną wpisane w rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych jako dodatkowy składnik pakietu wyborczego. W dalszym ciągu nie będzie jednak wiadomo, czy nakładka taka dołączana będzie do każdego pakietu wyborczego, czy tylko wybranych. Ustawa nie daje w tym zakresie żadnych wskazówek.

art. 8 ust. 3

Brak możliwości stosowania art. 230 k.w.

Brak uzasadnienia
takiej regulacji

Ustawa przewiduje, że w wyborach prezydenckich przeprowadzonych na jej podstawie nie będzie się stosowało art. 230 k.w., a więc przepisu określającego m.in. kompetencje okręgowej komisji wyborczej do ustalenia wyników głosowania na poszczególne listy kandydatów i sporządzania protokołów głosowania w okręgu wyborczym. Przepis ten znajduje się w rozdziale Kodeksu wyborczego poświęconego wyborom do Sejmu i Senatu. Jego odpowiednik dotyczący wyborów prezydenckich ujęty zaś został w art. 313 k.w. Nie bardzo wiadomo więc, dlaczego wyłączenie tego konkretnego przepisu znalazło

się w tekście ustawy, a w szczególności dlaczego rozwiązanie to wpisano w artykule 8 odnoszący się do głosowania wyborców za granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Wątpliwości tych niestety nie rozwiewa uzasadnienie projektu ustawy.

Jeśli zamiarem ustawodawcy było wyłączenie zasady, że przy opracowaniu wyników uwzględnia się tylko te protokoły głosowań z zagranicy oraz polskich statków morskich, które zostały nadesłane przed upływem 24 godzin od momentu zakończenia wyborów (a więc rozwiązań opisanych w art. 230 § 2 i 313 § 2 k.w.), to celu tego nie udało się osiągnąć.

art. 10

Skład gminnych obwodowych komisji wyborczych

Projekt znacząco ingeruje w przepisy Kodeksu wyborczego odnoszące się do składu i właściwości terytorialnej obwodowych komisji wyborczych. Jednocześnie rozwiązuje wszystkie dotychczas powołane komisje.

Gminne obwodowe komisje wyborcze

Zgodnie z nowymi założeniami w każdej gminie zostanie utworzona gminna obwodowa komisja wyborcza właściwa dla wszystkich obwodów głosowania utworzonych na obszarze danej gminy. Wyjątek stanowić będzie Warszawa, w której powstaną obwodowe komisje wyborcze właściwe dla każdej dzielnicy.

Sposób ustalania składu GOKW

Komisje te powoła komisarz wyborczy najpóźniej w drugim dniu po wejściu w życie ustawy spośród kandydatów zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych komitetów wyborczych wyborców, których kandydat został zarejestrowany. Ustawa przewiduje procedurę na wypadek, gdyby liczba kandydatów przewyższała liczbę miejsc (w takim wypadku przeprowadzane jest losowanie), a także gdy liczba ta okaże się zbyt niska. W takim wypadku komisarz wyborczy powoła członków gminnych komisji spośród wyborców spełniających warunki przewidziane w art. 182 § 4 Kodeksu wyborczego, a więc tych, którzy ukończyli 18 lat i zamieszkują na terenie danego województwa.

Uzupełnienie składu

Co ciekawe, w dotychczasowym stanie prawnym do uzupełnienia składu obwodowych dochodziło w drodze losowania spośród wszystkich osób zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych. Obecnie kompetencje do **arbitralnego uzupełnienia składu komisji** otrzymają komisarze wyborczy, a więc organy powołane co prawda przez Państwową Komisję Wyborczą, ale na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych.

Wyznaczenie przewodniczącego

Co więcej, modyfikacji ulegnie w porównaniu do obowiązującego stanu prawnego sposób wyboru przewodniczącego obwodowych komisji wyborczych., **Przewodniczącego nie wybierze** spośród swego grona **gminna obwodowa komisja wyborcza** lecz narzuci jej go komisarz wyborczy. Sama komisja co najwyżej będzie mogła wybrać zastępcę przewodniczącego.

Właściwość GOKW

Nowe zasady tworzenia obwodowych komisji wyborczych spowodują z jednej strony znaczne powiększenie terytorialnej właściwości podstawowych organów wyborczych, a z drugiej strony istotne zmniejszenie liczby osób zaangażowanych w proces wyborczy. Zgodnie z art. 5 ust. 5 w skład gminnych obwodowych komisji wyborczych w gminach **do 50 000 mieszkańców wejdzie nie mniej niż 3 osoby i nie więcej niż 9 osób. W gminach przekraczających liczbę 50 000 mieszkańców** liczebność komisji wyniesie 9 członków i 9

Dotychczasowy standard

następnych członków na każde kolejne 50 000 mieszkańców, **nie więcej niż 45 osób**. Ustawa przewiduje nadto, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, komisarz wyborczy będzie mógł powołać w skład gminnej obwodowej komisji wyborczej większą liczbę osób, mając na względzie sprawność i skuteczność prac komisji. Jednocześnie nie określa trybu, terminu i zasad, na jakich powołani mieliby być dodatkowi członkowie takich komisji. Rozwiązanie to dotychczas nie występowało w treści Kodeksu wyborczego.

Dla porównania – **dotychczas Kodeks wyborczy przewidywał, że każda obwodowa komisja wyborcza w obwodzie głosowania do 1 000 mieszkańców liczyła co najmniej 7 osób**. W większych obwodach głosowania liczebność wahała się zaś od 9 do 13 członków. Taki standard liczebności komisji sprzyjał odpowiedniemu rozłożeniu obciążeń zadaniami, ułatwiał nadzór przewodniczącego, mężów zaufania i obserwatorów społecznych nad pracą poszczególnych członków komisji.

Przyjęty w ustawie standard liczebności gminnych obwodowych komisji wyborczych, zdaniem HFPC, stanowiłby **element decydujący o niemożliwości sprawnego przeprowadzenia wyborów w trybie proponowanym przez ustawodawcę**.

art. 14

Sposób głosowania

Aby zrozumieć to zagadnienie, należy przeanalizować procedurę głosowania korespondencyjnego. Wyborcy oddadzą koperty zwrotne do specjalnie przeznaczonych do tego celu skrzynek pocztowych. Stamtąd koperty z głosami zostaną przekazane przez operatora wyznaczonego do gminnych obwodowych komisji wyborczych. Wedle jednego z przepisów ustawy do dostarczenia kopert musi dojść od momentu rozpoczęcia głosowania do godziny 23.00 tego samego dnia.

Obawy o sprawność przeprowadzenia wyborów

Znaczna liczba czynności podejmowanych przez członków gminnych obwodowych komisji wyborczych w stosunku do każdej koperty zwrotnej musi skutkować obawami o sprawność przeprowadzenia wyborów. Lektura ustawy wskazuje, że każda koperta zwrotna dostarczona do gminnej obwodowej komisji wyborczej powinna być poddana określone badaniu. Członkowie gminnej obwodowej komisji wyborczej powinni w szczególności:

- a) zweryfikować, czy w nadesłanej kopercie zwrotnej znajduje się podpisane oświadczenie;
- b) sprawdzić, czy są w nim wskazane w czytelny sposób imię, nazwisko oraz numer PESEL wyborcy;
- c) sprawdzić, czy znajduje się w niej koperta na kartę do głosowania;
- d) sprawdzić, czy koperta na kartę do głosowania jest zaklejona;
- e) sprawdzić, czy wyborca wskazany w oświadczeniu figuruje w spisie wyborców;
- f) sprawdzić, czy głos wyborcy o takich danych osobowych został już wrzucony do urny;
- g) fizycznie wrzucić głos do urny.

Wszystkie te czynności będą zmuszone wykonywać obwodowe komisje wyborcze właściwe dla całego obszaru gminy (za wyjątkiem Warszawy, w których właściwość będzie

Ryzyka związane z
właściwością i
liczebnością komisji

ustalana dla dzielnicy). Ustawa wprost nie wskazuje momentu, do którego komisje będą mogły realizować te czynności. Zagadnienie to zostanie omówione niżej.

Biorąc pod uwagę fakt, że w komisjach pracować będzie od 3 do 45 osób, istnieje **poważne ryzyko, że nie będą one w stanie w dniu wyborów skutecznie, z zachowaniem wszelkich proceduralnych wymogów, przenieść głosów do urny wyborczej**. Pospieszne działanie może zaś skutkować niestarannością, prowadzącą do nierzetelnego przeprowadzenia wyborów.

Przykład GOKW
właściwej dla m.
Łodzi

Istnieje znaczne ryzyko, że licząca 45 osób gminna obwodowa komisja wyborcza właściwa np. dla Łodzi nie będzie fizycznie w stanie wykonać tych czynności w dniu głosowania. W ostatnich wyborach parlamentarnych na terenie wszystkich obwodowych komisji wyborczych w Łodzi zagłosowało ponad 415 tysięcy wyborców²¹. Zakładając podobny poziom frekwencji w nadchodzących wyborach oraz to, że wszystkie omawiane wyżej czynności zajmą 1 członkowi komisji jedynie 15 sekund, **na fizyczne przeniesienie tej liczby głosów do urn wyborczych komisja potrzebować będzie kilkudziesięciu godzin**²². Nawet przy założeniu o połowę niższej frekwencji, na poziomie około 35%, do fizycznego przeniesienia kart i wykonania wszystkich zakładanych czynności potrzebne będzie około 20 godzin nieprzerwanej pracy każdego z członków komisji.

Scenariusz tego rodzaju jest wielce prawdopodobny, zwłaszcza, jeżeli zwróci się uwagę na konieczność odczytania ręcznie wpisanych danych wyborcy i znalezienia jego danych w liczącym setki tysięcy rekordów spisie wyborców, porównanie numerów PESEL widniejących w spisie oraz na oświadczeniu oraz sprawdzenie, czy wyborca wcześniej nie głosował. Mimo tych zagrożeń ustawodawca w ogóle nie podejmuje tego tematu w tekście ustawy, pozostawiając to zagadnienie praktycznie nieuregulowanym.

Ryzyko
terminowego
ogłoszenia
wyników wyborów

Niska liczba członków komisji w porównaniu do liczby potencjalnie głosujących może także stanowić **zagrożenie dla terminowego ogłoszenia wyników wyborów**. Wyniki te muszą bowiem zostać ogłoszone w takim terminie, aby możliwe było przygotowanie II tury wyborów, a więc m.in. wydrukowanie i rozniesienie pakietów wyborczych. Granicą temporalną dla takich działań jest niezmieniony termin przeprowadzenia drugiej tury wyborów prezydenckich, a więc 14 dzień od dnia pierwotnego głosowania.

Brak regulacji II
tury wyborów

Co charakterystyczne, ustawodawca niemal w żadnym miejscu **nie odnosi się do kwestii uregulowania drugiej tury wyborów korespondencyjnych**. W rezultacie nie wiadomo, w jakim terminie wyborcy przed drugą turą otrzymają pakiety wyborcze. Odesłanie wskazane w art. 2 ust. 2 odnoszące się do drugiej tury wyborów, dotyczy bowiem nie całości ustawy, a jedynie jej art. 2 ust. 1 ustawy określającego wybory jako korespondencyjne.

²¹ Wybory do Sejmu i Senatu w 2019 r., dostęp: <https://sejmsenat2019.pkw.gov.pl/sejmsenat2019/pl/wyniki/sejm/okr/9> (20.04.2020).

²² Przy założeniu, że jeden członek gminnej obwodowej komisji wyborczej w Łodzi będzie potrzebował ok. 15 sekund na przeprowadzenie omawianych czynności względem każdego z 9000 głosów przypadających na niego, do pełnego przeniesienia głosów wyborczych do urny potrzebował będzie ponad 37 godzin nieprzerwanej pracy.

art. 2 ust.5, art. 5
ust. 6, art. 14,

Godziny
głosowania

Obecne
rozwiązania

Wątpliwości
interpretacyjne

Czas głosowania

Dla oceny możliwości sprawnego przeprowadzenia wyborów istotne znaczenia ma czas głosowania. Jednak wykładnia tak zasadniczej kwestii napotyka na poważne wątpliwości interpretacyjne. Ustawa wskazuje, że wybory Prezydenta zarządzone w 2020 r. odbędą się wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego. Samo głosowanie odbywać się będzie bez przerwy od godziny 6.00 do 20.00.

Ustawa nie definiuje wprost, jak rozumie pojęcie głosowania. Dotychczas regulacje ustawowe w tym zakresie nie nastroczały żadnych wątpliwości. Głosowanie trwało w określonych godzinach, wszystkie głosy wyborców, również korespondencyjne, musiały znaleźć się w określonych godzinach w urnie wyborczej. Wyjątek stanowiły jedynie te osoby, które znalazły się w lokalu wyborczym przed godziną zakończenia wyborów i nie zdążyły oddać głosu. W takich wypadkach ustawodawca pozwalał im na oddanie głosu formalnie po zakończeniu głosowania.

Obecnie kwestia ta będzie nastroczać dużo więcej problemów. **Nie wiadomo, czy za czynność głosowania należy uznać sam fakt wrzucenia głosu do specjalnej skrzynki naddawczej, czy też dla skuteczności tej czynności wymagane będzie przeniesienie głosu do urny wyborczej.** Tak kluczowy element dla ustalenia tego, które głosy powinny być zaliczone, a które nie, nie został w ustawie w ogóle uregulowany.

Pierwszy wariant wydaje się być racjonalny. W maksymalnym stopniu realizuje bowiem zasadę powszechności i równości wyborów. Skoro bowiem wyborca oddał głos wyborczy w trakcie trwania głosowania, dlaczego jego głosu nie należałoby zaliczyć do puli głosów oddanych?

W takim ujęciu jednak nie do końca zrozumiałe jest skopiowanie z obecnego stanu prawnego części rozwiązań, które pozwalają na niewrzucanie kopert zwrotnych o określonych wadach do urny wyborczej i niebranie ich pod uwagę przy ustalaniu wyników głosowania, nawet w postaci odnotowanych w protokole głosów nieważnych. W tym zakresie sprzeczne z tą interpretacją jest również przyjęcie w ustawie rozwiązań, zgodnie z którymi koperty zwrotne niedostarczone do gminnej obwodowej komisji wyborczej do zakończenia głosowania (a więc *expresis verbis* do godziny 20.00 w dniu głosowania) przekazywane są właściwemu dyrektorowi delegatury Krajowego Biura Wyborczego (art. 5 ust. 6 ustawy).

Przyjęcie wariantu drugiego, w którym przez czynność głosowania należałoby rozumieć zespół czynności polegających na wrzuceniu koperty zwrotnej do specjalnej skrzynki pocztowej, a następnie przeniesienie jej do urny wyborczej, oznaczałoby zaś, że wszystkie te czynności powinny odbyć się pomiędzy godziną 6.00 a 20.00. W takim ujęciu nie do końca jasne byłyby powody, dla których ustawodawca przewidział regulację pozwalającą operatorowi wyznaczonemu na przekazywanie kopert zwrotnych do gminnych komisji od rozpoczęcia głosowania do godziny 23.00.

Na marginesie tych rozważań należy wskazać, że rozwiązanie to jest wprost sprzeczne z treścią, omawianego wyżej art. 5 ust. 6 ustawy. Porównując treść obydwu przepisów nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia dla znajdujących się w nim odstępstw. Nie

Sprzeczny
charakter
przepisów ustawy

wiadomo więc, jak trzeba będzie traktować głosy, które wpłyną do gminnych obwodowych komisji wyborczych już po godzinie 20.00.

Zgodnie z art. 1 ust. 5 „głosowanie odbywa się bez przerwy od godziny 6.00 do godziny 20.00”. Art. 5 ust. 6 przewiduje zaś, że „koperty zwrotne niedostarczone do gminnej obwodowej komisji wyborczej do zakończenia głosowania przekazywane są właściwemu dyrektorowi delegatury Krajowego Biura Wyborczego”. Z kolei art. 14 ust. 1 przewiduje, że „koperty zwrotne są dostarczane przez operatora wyznaczonego do gminnej obwodowej komisji wyborczej w dniu wyborów sukcesywnie od rozpoczęcia głosowania do godziny 23.00”. W rezultacie **nie wiadomo więc, które koperty na kartę do głosowania powinny być wrzucone do urny, a które nie mogą być.**

Przenoszenie
kopert na głos
wyborczy do urny
wyborczej po
zakończeniu
głosowania

Nie jasne jest również, czy głosy te mogą być wrzucane do urny wyborczej już po zakończeniu głosowania, a jeśli tak, to jak długo? Czy czynności tych komisja powinna dokonywać do chwili zakończenia głosowania (do godziny 20.00), do momentu zakończenia dnia wyborów (do godziny 24.00), czy też do przeniesienia wszystkich głosów wyborczych do urny wyborczej? To ostatnie rozwiązanie w największym stopniu odzwierciedlałoby, przy pominięciu innych braków przedmiotowych wyborów, wolę wyborców. Z drugiej strony jednak, na przeszkodzie w tym względzie stoją wskazane wyżej przepisy ustawy, nakazujące traktowanie części z oddanych głosów za niebyłe.

Standard
konstytucyjny

Taka droga wykładni rodziłaby także wątpliwości konstytucyjne. W szczególności należałoby rozważyć, czy takie faktyczne rozciągnięcie procesu głosowania na kolejne dni nie stałoby w sprzeczności z przepisami Konstytucji nakazującymi wyznaczenie wyborów na konkretny dzień wolny od pracy. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, na skutek wniosku grupy posłów Prawa i Sprawiedliwości, „wolą ustrojodawcy było, aby głosowanie w wyborach odbywało się w ciągu jednego dnia – co do zasady wolnego od pracy”²³. Dodatkowo Trybunał wyraźnie zaznaczył, że **do wrzucenia głosu korespondencyjnego do urny wyborczej może dojść jedynie w dniu wyborów**²⁴.

art. 12 ust. 5

Środki ochrony osobistej dla członków gminnych obwodowych komisji wyborczych

Trudności w
zapewnieniu
środków ochrony
osobistej

Art. 12 przewiduje, że wójt, burmistrz, prezydent miasta wyposaża siedzibę gminnej obwodowej komisji wyborczej w środki ochrony osobistej związanej ze zwalczaniem epidemii COVID-19. Ciężar ten może być przeniesiony na administrację rządową jedynie wtedy, gdy w zastępstwie wójta wyznaczy ona, rękami wojewody, siedzibę obwodowej komisji. W rezultacie, w zdecydowanej większości wypadków **ciężar zabezpieczenia zdrowia i życia członków komisji spadnie na jednostki samorządu terytorialnego**. Jednocześnie dowiedzą się one o liczebności poszczególnych komisji oraz o sposobie wyposażenia ich w środki ochrony osobistej na krótko przed wyborami. Rozwiązanie to może wiązać się z ryzykiem, że nie będą one w stanie zapewnić członkom komisji odpowiednich zabezpieczeń, kluczowych z punktu widzenia bezpiecznego przeprowadzenia wyborów w trakcie epidemii. Co więcej, ustawa nie przewiduje również jakiegokolwiek formy wyrównania gminie dodatkowych wydatków finansowych poniesionych w związku z

²³ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11, OTK ZU 6A/2011, poz. 61.

²⁴ *Ibidem*.

podniesionymi kosztami przeprowadzenia wyborów, a więc w związku z wykonaniem zadania zleconego.

art. 16**Zwolnienie operatora wyznaczonego z innych zadań**

Ustawa przewiduje, że w czasie wykonywania zadań, „o których mowa w niniejszej ustawie”, operator wyznaczony zwolniony będzie z obowiązku świadczenia innych usług pocztowych. Nie będzie musiał więc doręczać innych przesyłek czy realizować przekazów pocztowych. Może to silnie uderzyć w osoby oczekujące na przesyłkę o istotnej zawartości (np. z lekarstwami), oczekujące na przekaz lub pragnące zapłacić rachunki.

art. 17**Wyłączenie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych**

Ustawa przewiduje, że do zamówień usług lub dostaw niezbędnych do przeprowadzenia głosowania korespondencyjnego nie będzie się stosować ustawy Prawo zamówień publicznych. Tego rodzaju zastrzeżenie przyczynić się może do **zwiększenia ryzyka wystąpienia zachowań o charakterze korupcyjnym**.

art. 18**Sankcje karne**

Wybory korespondencyjne niosą za sobą zupełnie inne ryzyka niż głosowanie osobiste. Z punktu widzenia wyborcy głosującego w ten sposób kluczowe może być art. pełne zapewnienie tajności jego głosu, czy zabezpieczenie go przed osobami, które próbują utrudnić realizację jego prawa wyborczego.

Niestety pośpieszne opracowywanie przedmiotowej ustawy, następnie modyfikowanie jej pod wpływem krytyki mediów zakończone ekspresowym głosowaniem, sprawiło, że **w ustawie brak jest rozwiązań prawnokarnych, które sankcjonowałyby określone zachowania potencjalnie wpływające na swobodę i tajność oddania głosu przez wyborcę**.

Przewidziane w art. 18 ustawy rozwiązanie penalizuje kradzież karty do głosowania lub oświadczenia o osobistym i tajnym głosowaniu. Jednocześnie, z finalnej wersji ustawy usunięto rozwiązania penalizujące ukrywanie i niszczenie kart wyborczych. Pozostawiono jedynie przestępstwo kradzieży karty wyborczej. Odrębnym artykułem spenalizowano umieszczenie w nadawczej skrzynce pocztowej przerobionej lub podrobionej karty do głosowania lub oświadczenia o osobistym i tajnym głosowaniu. Dodatkowo skryminalizowano także niszczenie pakietu wyborczego lub zaklejonej koperty zwrotnej.

Takie ujęcie znamion czynów zabronionych będzie w oczywisty sposób niosło za sobą określone konsekwencje powodujące, że zachowaniami irrelewantnymi z punktu widzenia prawa karnego będzie art.:

- ukrycie pakietu wyborczego przed uprawnionym wyborcą;
- zniszczenie lub uszkodzenie jednego z elementów, a nie całości, pakietu wyborczego, art. karty do głosowania;

Konsekwencje dla obywateli

Niedostateczne zabezpieczenie uczciwości i rzetelności wyborów

- kradzież elementów pakietu wyborczego innych niż karta do głosowania, art. oświadczenia o tajnym i osobistym oddaniu głosu.

art. 20 ust. 1

Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu wyborczego

Standard konstytucyjny

Ustawa przewiduje, że w sprawach w niej nieuregulowanych zastosowanie znajdzie odpowiednie stosowanie Kodeksu wyborczego. Taki sposób regulacji wyborów głowy polskiego państwa stanowi przejaw **rażącego naruszenia art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** i wynikających z niego zasad zaufania do państwa, określoności oraz jednoznaczności przepisów prawa.

Negatywne konsekwencje

Odpowiednie stosowanie liczącego ponad 500 artykułów Kodeksu wyborczego spowoduje całą rzeszę problemów praktycznych. Część z nich została zauważona w przedmiotowej opinii. Ich bezpośrednim skutkiem będzie stosowanie przepisów Kodeksu wyborczego w różny sposób w różnych rejonach Polski, co doprowadzi do *sui generis* wyborczego rozbicia dzielnicowego. Krótki czas pomiędzy wejściem w życie omawianych zmian a datą wyborów spowoduje brak możliwości reakcji organów wyborczych na pojawiające się wątpliwości i uniemożliwi próbę złagodzenia ich skutków w drodze wytycznych czy rekomendacji.

Brak czasu na wyjaśnienie rozbieżności

art. 20 ust. 2

Zarządzenie o zmianie terminu wyborów

Za jedno z najbardziej kontrowersyjnych rozwiązań HFPC uważa przyjęcie w art. 20 ust. 2 ustawy kompetencji Marszałek Sejmu do zarządzenia zmiany terminu wyborów określonych w wydanym wcześniej postanowieniu o wyznaczeniu terminu wyborów. Nowy termin wyborów, zdaniem ustawodawcy, powinien odpowiadać terminom przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określonym w Konstytucji RP.

Standard konstytucyjny

W ocenie HFPC, **Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie pozwala na wydanie postanowienia o zmianie terminów wyborów**. Kompetencja Marszałka Sejmu w zakresie wyborów Prezydenta RP materializuje się w ściśle określonym czasie opisanym w Kodeksie wyborczym i jedynie w zakresie, który pozwala na wyznaczenie terminu wyborów prezydenckich, ale już nie ich zmianę, czy tym bardziej odwołanie. Jedyny konstytucyjny wyjątek w tym zakresie dotyczy sytuacji wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, który dopuszcza ponowną możliwość zarządzenia terminu wyborów prezydenckich.

Ustawodawca oczywiście dysponuje kompetencją do tego, aby modyfikować okres, w którym Marszałek Sejmu uprawniony jest do wyznaczania terminu wyborów. Może to czynić jednak wyłącznie *pro futuro*. Wydanych przez Marszałka Sejmu postanowień wyznaczających termin wyborów nie można zaś traktować jako nieistniejących. Decyzja w tym względzie jest ostateczna i „nie może być kwestionowana na drodze prawnej”²⁵.

Tok rozumowania dopuszczający taką modyfikację w istocie stanowi przyzwolenie na powstanie chaosu prawnego i rażące naruszenie praw obywateli. Postanowienie Marszałka Sejmu o zarządzeniu wyborów prezydenckich określa bowiem w swym załączniku ter-

²⁵ B. Szczyrowski [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, Tom II, Komentarz, Art. 87 – 243, str. 595.

Konsekwencje dla kalendarza wyborczego

miny wykonania poszczególnych czynności wyborczych przewidzianych w Kodeksie wyborczym. To od niego bezpośrednio zależą terminy dla utworzenia komitetu wyborczego (55 dni przed dniem wyborów), zebrania wymaganych podpisów popierających kandydata, jego formalnego zgłoszenia (45 dni przed dniem wyborów), czy obwieszczenia o zgłoszonych kandydatach (najpóźniej 20 dni przed dniem wyborów). Jakakolwiek modyfikacja tych elementów w oczywisty sposób jest nie do pogodzenia z zasadą przewidywalności prawa, mającą kwalifikowany charakter na gruncie prawa wyborczego.

Naruszenie biernego prawa wyborczego

Dodatkowo termin wyborów wpływa także na bierne prawo wyborcze obywateli. Wyznacza bowiem grupę osób, które uprawnione są do ubiegania się urząd Prezydenta RP, ponieważ zgodnie z Konstytucją są to osoby, które właśnie w dniu wyborów ukończyły 35 rok życia. Modyfikacja tego terminu w trakcie wyborów oznaczałaby w istocie, że część z uprawnionych do startowania w wyborach (tych, którzy ukończyli 35 r. życia między pierwotną i zmienioną datą wyborów) nie miałaby realnej możliwości ubiegania się o ten urząd.

Z tego powodu podjęta na podstawie omawianej ustawy decyzja Marszałek Sejmu będzie miała charakter bezprawny, jedynie pozornie zakotwiczony w obowiązującym stanie prawnym.

Podsumowanie

Przeprowadzenie jakichkolwiek wyborów na podstawie przepisów przyjmowanych w sposób pospieszny, bez debaty ekspertów i konsultacji społecznych generalnie nie sprzyja ich rzetelności i sprawności. Gdy do zmiany takiej dochodzi na miesiąc przed dniem głosowania, w środku trwających wyborów, a zmiany dotyczą istotnych elementów procedury wyboru głowy państwa i mają wejść w życie z dnia na dzień, obawy o rzetelność procesu wyborczego wysuwają się na pierwszy plan.

Przyjęta przez Sejm ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. pełna jest luk, nieścisłości i błędów. Przeprowadzenie na jej podstawie wyborów Prezydenckich grozi naruszeniem powszechności, równości i tajności głosowania. Ponadto ustawa nie gwarantuje w żaden sposób, że głos, który finalnie znajdzie się w urnie wyborczej, pochodził będzie od uprawnionego wyborcy.

Zmiana głównego podmiotu odpowiedzialnego za organizację wyborów i wyznaczenie w miejsce Państwowej Komisji Wyborczej członka Rady Ministrów musi nasuwać pytanie o niezależność i bezstronność podejmowanych decyzji. Modyfikacja ustroju obwodowych komisji wyborczych, generalne zmniejszenie liczby osób zaangażowanych w przeprowadzenie wyborów rodzi zaś poważne obawy o to, czy komisje te będą fizycznie w stanie przeprowadzić wybory.

Wreszcie, przeprowadzenie wyborów w dobie epidemii, z licznymi obostrzeniami dotyczącymi przemieszczania czy gromadzenia się, musi prowokować pytania o równość szans kandydatów, ich zdolność do przekonywania wyborców, a finalnie także o bezpieczeństwo zdrowotne wszystkich osób, które wezmą w nich udział.

Powszechnie dostępne dane, a także przedłożone opinie ekspertów z zakresu chorób zakaźnych wskazują, że głosowanie korespondencyjne również obarczone będzie ryzykiem rozprzestrzeniania się wirusa COVID-19. W prosty sposób jedna decyzja ustawodawcy może więc zmarnować znaczny wysiłek społeczny włożony w powstrzymanie epidemii i wtrącić Polskę w długie miesiące trwania w ekonomicznym kryzysie.

Upór przy organizowaniu wyborów prezydenckich w takich warunkach może skończyć się tylko w jeden sposób. Wyborczą kompromitacją. Aktem powszechnie kontestowanym i krytykowanym. Wyborami, które prawdziwe wybory przypominać będą jedynie z nazwy.