



Warszawa, 16 kwietnia 2020 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 6
kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów
powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.

I. Uwagi wprowadzające

6 kwietnia 2020 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. [dalej : Ustawa]. Jej istota sprowadza się do stworzenia podstaw prawnych dla przeprowadzenia wyborów prezydenckich, zarządzonych na 10 maja br., wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego, co - w ocenie zarówno projektodawców ustawy, jak i większości sejmowej - stanowić miałyby gwarancję bezpiecznego przeprowadzenia tych wyborów dobie pandemii COVID-19.

Opiniowana Ustawa stanowi trzecią w ciągu ostatnich dziesięciu dni inicjatywę przeprowadzenia istotnych zmian w prawie wyborczym, zmierzających do osiągnięcia wyżej wskazanego celu. Świadczy to nie tylko o determinacji władzy politycznej w dążeniu do przeprowadzenia wyborów prezydenckich w warunkach faktycznie trwającego - choć formalnie nie zadekretowanego rozporządzeniem Rady Ministrów - stanu nadzwyczajnego, co samo w sobie stoi w jaskrawej sprzeczności z celowościową i systemową wykładnią art. 228 ust. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. [dalej : Konstytucja]. Proponowane w obliczu trwającej pandemii zmiany prawa



wyborczego wskazują ponadto na daleko posuniętą dezynwolturę, charakteryzującą traktowanie przez ustawodawcę rudymentów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), zarówno w zakresie dotyczącym stabilności jak i jakości tworzonego w państwie prawa.

W odniesieniu do zmian w prawie wyborczym, wprowadzonych ustawą z 28 marca br. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 299 i 299-A), jak również proponowanych we wniesionym do Sejmu 31 marca br. poselskim projekcie ustawy w sprawie szczególnych zasad przeprowadzania głosowania korespondencyjnego w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk nr 314), Ośrodek Badań Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych [dalej : OBSiL] wypowiedział się jednoznacznie negatywnie, odpowiednio w opiniach z 29 marca i 1 kwietnia br. Przedmiot niniejszej opinii stanowić będzie ocena zgodności Ustawy z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz.483 ze zm.) [dalej : Konstytucja]. Zasadniczy wzorzec kontroli stanowią w tym zakresie przepisy Konstytucji ujęte w :

- art. 2 (*Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej*);
- art. 7 (*Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*), a także w Preambule do Konstytucji w zakresie dotyczącym gwarantowania rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych;
- art. 62 ust. 1 (*Obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat*);
- art. 127 ust. 1 (*Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym*).



II. Ocena zgodności Ustawy z art. 2 Konstytucji

W odniesieniu do oceny zgodności Ustawy z zasadą demokratycznego państwa prawnego aktualne pozostają uwagi, dotyczące dopuszczalności zmian w prawie wyborczym, sformułowane w opiniach prawnych OBSiL, sporządzonych 29 marca i 1 kwietnia br., w szczególności w zakresie dotyczącym wymogu zachowania odpowiedniego *vacatio legis* w przypadku wprowadzania zmian w tej materii. W wymiarze uniwersalnym, konieczność oddzielenia dnia ogłoszenia aktu normatywnego od dnia jego wejścia w życie odpowiednio długim okresem czasu stanowi jeden z kluczowych elementów, składających się na zasadę poprawnej legislacji, immanentnie związanej z zasadą demokratycznego państwa prawnego (tak Trybunał Konstytucyjny, np. w wyroku z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99 oraz w wyroku z 16 września 2003 r., sygn. K 55/02). Przestrzeganie przez ustawodawcę reguły odpowiedniego *vacatio legis* w istotny sposób przyczynia się do realizacji zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zgodnie z wypracowanym i utrwalonym w orzecznictwie Trybunału standardem konstytucyjnym, w celu zagwarantowania ochrony praw podmiotowych, w okresie sześciu miesięcy przed terminem wyborów w prawie wyborczym nie mogą być wprowadzane „zmiany istotne”, tj. zmiany w zakresie podstawowych składników prawa wyborczego (tak w wyroku z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06 oraz w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09). Opiniowana Ustawa – analogicznie do przywołanej wyżej ustawy z 31 marca 2020 r. – drastycznie narusza przywołany wyżej standard. Biorąc pod uwagę sekwencyjny charakter postępowania ustawodawczego, proponowane zmiany – w przypadku ewentualnego odrzucenia ich przez Senat, następnie ponownego uchwalenia przez Sejm i podpisania przez Prezydenta Rzeczypospolitej – mogłyby wejść w życie najwcześniej kilka dni przed terminem głosowania, którego Ustawa dotyczy (!). Tymczasem zmiany te obejmujące wprowadzenie powszechnego głosowania korespondencyjnego



modyfikują prawo wyborcze obywateli, odnoszą się zatem do elementarnych zasad procesu wyborczego, takich jak powszechność, równość, bezpośredniość wyborów oraz tajność głosowania. Rozwiązania proponowane w Ustawie zmieniają sposób realizacji wszystkich tych zasad, w szczególności zaś sposobu korzystania z czynnego prawa wyborczego, stanowiącego *clou* demokratycznego procesu wyborczego.

Ponadto, Ustawa narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego w zakresie, w jakim godzi w prymat ustawy. Dotyczy to ujętych w niej przepisów odsyłających (art. 3 ust. 4 i 9; art. 6 ust. 1, 2 i 4; art. 9 ust. 2 i 3; art. 12 ust. 6; art. 15 ust. 5), które upoważniają właściwych ministrów, w szczególności zaś ministra właściwego do spraw aktywów państwowych do uregulowania w drodze aktów wykonawczych wszystkich szczegółowych kwestii, związanych z przeprowadzeniem korespondencyjnego głosowania w wyborach prezydenckich, zarządzonych na 10 maja 2020 r., począwszy od określenia wzoru karty do głosowania, poprzez tryb odbierania kopert zwrotnych od wyborców, aż po sposób postępowania z nimi przez gminne obwodowe komisje wyborcze. Nie może budzić jakiegokolwiek wątpliwości okoliczność, iż zgodnie ze standardami demokratycznych, wolnych i uczciwych wyborów, regulacje te powinny stanowić wyłącznie przedmiot materii ustawowej. Nie mogą być zatem przekazane do dyspozycji organów władzy wykonawczej, zwłaszcza zaś organów o jednoznacznie politycznej proveniencji, czyli członków rządu. Tak istotne z punktu widzenia praw wyborców kwestie nie mogą być uregulowane w aktach prawnych niższej rangi niż ustawa. W kwestii granic materii ustawowej jednoznaczne stanowisko wielokrotnie zajmował Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że nie jest dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. Wymóg umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być przestrzegany ze szczególnym rygoryzmem zwłaszcza wówczas, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (tak, np. w wyroku z 25 maja



1998 r., sygn. U 19/97, a także w licznych, wcześniejszych orzeczeniach, np. z 25 lutego 1997 r., sygn. K 21/95 oraz z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, do zasadniczych elementów regulacji prawnej należą te, bez których korzystanie z konstytucyjnie gwarantowanych praw nie jest w ogóle możliwe (tak w wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99). Nie ulega wątpliwości, że szczegółowe elementy procedury wyborczej, które Sejm przekazał opiniowaną Ustawą do unormowania przez organy wykonawcze, w istocie przesądzać będą o realnej możliwości skorzystania przez wyborców z czynnego prawa wyborczego w postaci głosowania korespondencyjnego, co jednoznacznie kwalifikuje je jako zasadnicze elementy regulacji. Stopień nagromadzenia w Ustawie upoważnień do regulacji zasadniczych elementów głosowania korespondencyjnego za pomocą aktów podustawowych stoi jednocześnie w sprzeczności z ogólną normą, wyrażoną w jego art. 1, zgodnie z którą to Ustawa określać ma zasady przeprowadzania głosowania korespondencyjnego. W istocie opiniowana Ustawa nie określa niczego, co bezpośrednio wiązałoby się z procedurą głosowania, z wyjątkiem wprowadzenia głosowania korespondencyjnego jako wyłącznej formuły udziału obywateli w głosowaniu w tych wyborach (art. 2 ust. 1 Ustawy), co zostanie poddane ocenie w dalszej części opinii.

Ustawa narusza również zasadę poprawnej legislacji, ze względu na niedookreśloną treść zawartych w niej przepisów, kluczowych z punktu widzenia procesu wyborczego. W szczególności dotyczy to normy ujętej w art. 12 ust. 5, zobowiązującym organ wykonawczy samorządu gminnego do wyposażenia gminnej obwodowej komisji wyborczej w środki ochrony osobistej związane ze zwalczaniem epidemii COVID-19 w ilości wystarczającej dla wszystkich członków tych komisji, a także norm art. 18 i 19, przewidujących sankcję karną w postaci pozbawienia wolności do lat 3 w przypadku kradzieży karty do głosowania lub oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania (art. 18 ust. 1), jak również w przypadku umieszczenia w nadawczej skrzynce pocztowej przerobionej lub podrobionej karty do głosowania lub wskazanego wyżej oświadczenia (art. 18 ust.



2 Ustawy). Sankcje w postaci kary grzywny przewidziane są z kolei w przypadku otwarcia pakietu wyborczego lub zaklejonej koperty zwrotnej bez uprawnienia oraz zniszczenia bez uprawnienia pakietu wyborczego lub zaklejonej koperty zwrotnej (art. 19 ust. 2 Ustawy). Użycie we wskazanych przypadkach zaimka „kto” dla oznaczenia sprawcy przestępstw sugeruje, że intencją ustawodawcy było zakwalifikowanie czynów określonych w art. 18 i 19 Ustawy do kategorii przestępstw powszechnych (*delicta communia*) a nie indywidualnych (*delicta propria*). Sposób sformułowania powyższych przepisów wskazuje, że odpowiedzialnością karną objęty zostanie każdy człowiek, w tym wszyscy uczestnicy procesu wyborczego: zarówno wyborcy, osoby pośredniczące w umieszczeniu pakietów wyborczych w nadawczej skrzynce pocztowej operatora wyznaczonego na terenie gminy (art. 5 ust. 2 Ustawy), jak również pracownicy „operatora wyznaczonego” w rozumieniu art. 3 ust. 1 Ustawy, oraz członkowie gminnych obwodowych komisji wyborczych. Poważne wątpliwości wywołuje w tym względzie przepis art. 19 ust. 2 Ustawy, stanowiący, że tej samej karze podlega, kto bez uprawnienia niszczy pakiet wyborczy lub zaklejoną kopertę zwrotną. Formuła ta nie rozstrzyga jednoznacznie fundamentalnej z punktu widzenia zarówno prawa karnego, jak i demokratycznego prawa wyborczego kwestii, czy odpowiedzialność karna z tytułu „niszczenia pakietu wyborczego” bez uprawnienia obejmować ma również wyborców, którzy otrzymali pakiet wyborczy do tzw. oddawczej skrzynki pocztowej lub pod adres wskazany w części A spisu wyborców, ale następnie - z uwagi na podjęcie decyzji o niegłosowaniu w wyborach - ów pakiet poddali utylizacji poprzez, np. spalenie lub podarcie i wrzucenie do kosza, a w konsekwencji nie umieścili go w nadawczej skrzynce pocztowej. Interpretacja wskazująca na odpowiedzialność wyborców z tego tytułu oznaczałaby w istocie wprowadzenie drogą opiniowanej Ustawy zasady wyborów obowiązkowych, absolutnie niezgodnej z art. 62 ust. 1 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą prawa do głosowania.

Równie zasadnicze wątpliwości budzą wskazane regulacje z punktu widzenia konstrukcji strony podmiotowej i form, w jakich mogą być popełnione wskazane



wyżej przestępstwa. Dotyczy to w szczególności czynu określonego w art. 18 ust. 2 (*kto umieszcza w nadawczej skrzynce pocztowej, o której mowa w art. 5 ust. 2, przerobioną lub podrobioną kartę do głosowania lub oświadczenie, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 5*).

Przyjęte w tym zakresie konstrukcje prawne, rażąco nieprecyzyjne w kwestii tak zasadniczej, jak odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko wyborom, przy jednoczesnym uwzględnieniu grożących za ich popełnienie relatywnie wysokich kar izolacyjnych oraz kary grzywny może wywoływać poczucie uzasadnionej niepewności co do przebiegu aktu wyborczego i jego konsekwencji prawnych w odniesieniu do sfery wolności i praw jednostki. Dotyczy to zarówno samych wyborców, jak również tzw. „funkcyjnych” uczestników procesu wyborczego, tj. pracowników Poczty Polskiej, zaangażowanych w charakterze doręczycieli pakietów wyborczych dla wyborców oraz dostarczycieli pakietów do obwodowych komisji wyborczych, jak również członków tych organów.

W ocenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, poczynione wyżej ustalenia jednoznacznie dyskwalifikują opiniowaną Ustawę jako rażąco niezgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, w zakresie w jakim nie realizuje ona standardów poprawnej legislacji, podważa zasadę zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa, a także narusza zasadę prymatu ustawy w obszarze regulowania materii, bezpośrednio odnoszącej się do wolności, praw i obowiązków obywateli.

III. Ocena zgodności Ustawy z art. 7 Konstytucji i Preambułą do Konstytucji

Opiniowana Ustawa przekazuje ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych szereg kompetencji związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów korespondencyjnych. Zgodnie z art. 3 ust. 9 opiniowanej Ustawy, minister właściwy do spraw aktywów państwowych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji



Wyborczej, określi, w drodze rozporządzenia, wzór karty do głosowania, w tym sposób oznaczenia jej autentyczności, wzór i rozmiar koperty na pakiet wyborczy, koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia, o którym mowa w ust. 3 pkt oraz instrukcji głosowania korespondencyjnego, uwzględniając konieczność zapewnienia tajności głosowania oraz zwięzłości i komunikatywności instrukcji. Konstrukcja ta w istocie czyni iluzorycznym udział w procesie wyborczym Państwowej Komisji Wyborczej, która zgodnie z art. 157 § 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t. j. : Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.) [dalej : Kodeks] jest stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów. Do kompetencji Państwowej Komisji Wyborczej należy nie tylko sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego ale także - między innymi - ustalanie wzorów urzędowych formularzy oraz druków wyborczych (art. 160 § 1 pkt 6 Kodeksu), którą to kompetencję Ustawa przekazuje do właściwości wskazanego ministra.

Tak określona konstrukcja prawna rażąco godzi w zasadę legalizmu organów władzy publicznej, wyrażoną w art. 7 Konstytucji oraz w zasadę rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, o której mowa w Preambule do Konstytucji. W analogicznej kwestii jednoznacznie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 13 grudnia 2016r. (sygn. K 13/16), dotyczącym przepisów ustawy z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji stwierdził, że niedopuszczalne jest wykreowanie drogą ustawową takiego modelu funkcjonowania instytucji państwa, w którym danemu organowi, realizującemu dotychczas określone funkcje i zadania ustrojowe, pozostawia się tylko pewne kompetencje, a rozstrzyganie o zasadniczych sprawach związanych z funkcjonowaniem tej sfery przekazuje się innym organom, wyposażając je w tym zakresie w kompetencje rozstrzygające. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. Wykluczając możliwość efektywnego wykonywania zadań przez organ formalnie właściwy do ich realizacji, tworzy się bowiem zjawisko swoistej „instytucjonalnej wydmuszki”, która nie tylko godzi w zasadę efektywności funkcjonowania organów państwowych, ale dodatkowo prowadzi również



do niebezpiecznego w demokratycznym państwie prawnym zjawiska rozmywania się odpowiedzialności za wykonywanie zadań ustrojowych.

Podstawowym wyznacznikiem kompetencji Rady Ministrów – zatem również poszczególnych ministrów - w Rzeczypospolitej Polskiej jest art. 146 Konstytucji, zgodnie z którym prowadzi ona politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1). Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego (ust. 2). Kompetencje Rady Ministrów oraz poszczególnych ministrów nie mogą zatem obejmować zadań związanych z organizacją i przeprowadzaniem wyborów, wyraźnie zastrzeżonych przepisami Kodeksu do właściwości Państwowej Komisji Wyborczej.

W świetle zasady określonej w art. 7 Konstytucji nie znajduje również uzasadnienia kompetencja Marszałka Sejmu, określona w art. 20 ust. 2 opinowanej Ustawy, zgodnie z którą może on zarządzić zmianę terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu. Kompetencji w tym zakresie nie przewidują bowiem zarówno art. 128 ust. 2 Konstytucji, jak i odpowiednie przepisy Kodeksu. Jedyna ewentualność, przewidziana w Kodeksie w odniesieniu do ponownego wyznaczenia terminu wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej, dotyczy przypadku braku kandydata lub zgłoszenia jednego kandydata, który to fakt stwierdza Państwowa Komisja Wyborcza w drodze uchwały, przekazanej następnie Marszałkowi Sejmu (art. 293 Kodeksu).

Mając na względzie powyższe ustalenia, w ocenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, uprawnienia dotyczące organizacji i przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r., przyznane opinowaną Ustawą ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych, jak również kompetencja Marszałka Sejmu dotycząca zmiany terminu wyborów są niezgodne z zasadą legalizmu, wyrażoną w art. 7 Konstytucji oraz z zasadami rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, o których mowa w jej Preambule.



IV. Ocena zgodności ustawy z art. 62 ust. 1 Konstytucji

Wskazany przepis Konstytucji jednoznacznie stanowi, że prawo czynnego udziału w wyborach przysługuje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Jedyne dopuszczalne wyłączenia w tym zakresie dotyczą obywateli, którzy zostali prawomocnym orzeczeniem sądu ubezwłasnowolnieni, pozbawieni praw publicznych albo wyborczych (art. 62 ust. 2 Konstytucji). W zgodnej opinii doktryny i orzecznictwa, wskazane ograniczenia – z uwagi na ich indywidualny charakter – nie stoją w sprzeczności z zasadą powszechności wyborów.

Przyjęta w Ustawie regulacja zasadę tę narusza, godząc wprost w podmiotowe prawo obywateli do udziału w wyborach. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy, „operator wyznaczony” zapewnić ma wyborcom głosującym na terenie Rzeczypospolitej doręczenie pakietu wyborczego bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy lub pod adres wyborcy wskazany w części A spisu wyborców, w terminie przypadającym od 7 dni do dnia poprzedzającego dzień głosowania. Stosownie do brzmienia art. 26 § 7 Kodeksu, część spisu A obejmuje lokalizację wyborców w oparciu o adres zamieszkania. Zatem to adres zamieszkania stanowić ma podstawę ustalenia przez „operatora wyznaczonego” miejsca doręczenia wyborcy pakietu wyborczego, w sytuacji gdy nie można pakietu doręczyć do tzw. oddawczej skrzynki pocztowej. Formuła ta w oczywisty sposób wyklucza możliwość głosowania przez tych wyborców, którzy przebywać będą we wskazanym terminie w innym miejscu niż miejsce zamieszkania, określone w rzeczowej części spisu. W szczególności uniemożliwi skorzystanie z czynnego prawa wyborczego obywatelom poddanym przymusowej kwarantannie lub izolacji poza miejscem zamieszkania oraz wyborcom hospitalizowanym, m. in. z powodu zakażenia COVID-19. Rażącej sprzeczności przyjętej regulacji z zasadą powszechności wyborów w minimalnym choćby stopniu nie neutralizuje przewidziana w art. 4 Ustawy możliwość dopisania wyborcy do spisu, gdyż czynność tę można będzie wykonać najpóźniej w dniu wejścia w



życie ustawy, tj. – zgodnie z jej art. 21 – następnego dnia po jej ogłoszeniu, co przewidzianemu w tym przepisie uprawnieniu wyborcy nadaje w istocie charakter wyłącznie iluzoryczny. Istotnym ograniczeniem możliwości wzięcia udziału w akcie głosowania może okazać się również omówiona uprzednio, a przewidziana w art. 20 ust. 2 kompetencja Marszałka Sejmu uprawniająca go do dyskrejonalnego w istocie zarządzenia zmiany terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu. Regulacja ta, nieznana dotychczasowym procedurom wyborczym, kreuje bowiem stan permanentnej niepewności wyborców co do ostatecznego terminu głosowania. W praktyce może bowiem prowadzić do sytuacji, w której nawet na dzień przed pierwotnie określoną datą głosowania (10 maja br.), termin ten może ulec zmianie. W świetle powyższych ustaleń, wybory na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzane w 2020 r., a przeprowadzone w oparciu o tak ukształtowaną procedurę, w stosunku do obywateli przebywających w dniu głosowania na terytorium Rzeczypospolitej stają się powszechne wyłącznie z nazwy. W jeszcze wyższym stopniu rozwiązania przyjęte w opiniowanej Ustawie nadają iluzoryczny charakter zasadzie powszechności w odniesieniu do obywateli przebywających poza granicami Rzeczypospolitej. Pogląd ten implikują zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne. Odnosząc się do pierwszych z wymienionych należy przede wszystkim zwrócić uwagę na opublikowane 15 kwietnia br. na stronie Rządowego Centrum Legislacji uzasadnienie do projektu rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku dla obywateli polskich przebywających za granicą. Wskazuje ono, że z uwagi na stan pandemii COVID-19 i wynikające z niej regulacje prawne, obowiązujące w poszczególnych państwach, przeprowadzenie wyborów prezydenckich 10 maja br. nie będzie możliwe m. in. w : Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Kanadzie, Wielkiej Brytanii, Niderlandach i Niemczech, a zatem w państwach, w których przebywa największa liczba obywateli Rzeczypospolitej Polskiej uprawnionych do głosowania. Odnosząc się do kwestii *stricto* prawnych, należy natomiast zwrócić uwagę na art. 7 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym wyborca przebywający za granicą zobowiązany jest zgłosić właściwemu konsulowi



zamiar głosowania korespondencyjnego do 14 dnia przed dniem wyborów. Z uwagi na okoliczność, iż świetle regulowanej Konstytucją procedury ustawodawczej, opiniowana Ustawa może wejść w życie zaledwie kilka dni przed terminem głosowania, wyznaczonym na 10 maja br., tak sformułowany przepis jawi się jako wręcz irracjonalny, albowiem w praktyce uniemożliwia wyborcom przebywającym za granicą wzięcie udziału w akcie głosowania

Uwzględniając przeprowadzone wyżej analizy opiniowanej regulacji, jak również biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, związane z jej ewentualnym zastosowaniem, w opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych Ustawa nie spełnia konstytucyjnych standardów powszechności wyborów, w aspekcie dotyczącym czynnego prawa wyborczego.

V. Ocena zgodności ustawy z art. 127 ust. 1 Konstytucji

Zgodnie z art. 127 ust. 1 Konstytucji Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Uwzględniając wyrażoną powyżej ocenę dotyczącą zasady powszechności wyborów, procedura wyborcza, przewidziana w opiniowanej Ustawie, narusza wszystkie z wymienionych zasad.

Art. 2 ust. 1 Ustawy stanowi o przeprowadzeniu wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych w 2020 r., wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego. Zasada bezpośredniości wyborów nie wyklucza możliwości stosowania mechanizmów głosowania alternatywnego, np. przez pełnomocnika, głosowania korespondencyjnego czy też tzw. e-votingu. Wprowadzenie tego rodzaju sposobów głosowania osobistego nie może jednak wykluczać zasadniczej jego postaci, tj. głosowania w lokalu wyborczym. We wszystkich ustrojach demokratycznych dopuszczających głosowanie korespondencyjne stanowi alternatywny a nie jedyny sposób wzięcia udziału w akcie głosowania. Oznacza to, że wyborca może, ale nie musi



skorzystać z tej metody oddania głosu. Głosowanie w lokalu wyborczym stanowi podstawowy mechanizm demokratycznego prawa wyborczego. Zachowuje ono rangę standardu niezależnie od jakichkolwiek okoliczności nadzwyczajnych, np. zbrojnej napaści na terytorium państwa, zagrożenia jego konstytucyjnego ustroju czy też katastrof naturalnych w postaci pandemii chorób zakaźnych. Brak możliwości przeprowadzenia wyborów w lokalach wyborczych z jakiegokolwiek przyczyny wskazanej powyżej, jednoznacznie przesądza o tym, że nie mogą się one odbyć w zaplanowanym terminie, m. in. z uwagi na niemożliwość dochowania demokratycznego standardu bezpośredniego i osobistego głosowania wyborcy w lokalu wyborczym. Na taką okoliczność, demokratyczny ustrojodawca przewiduje wprowadzenie stanów nadzwyczajnych - w przypadku polskiej Konstytucji stanu wojennego, stanu wyjątkowego bądź stanu klęski żywiołowej - co pozwala odsunąć w czasie zaplanowane uprzednio wybory po to, by móc je później przeprowadzić w normalnych warunkach, odpowiadających demokratycznym wymogom. Opiniowana Ustawa zmierza tymczasem w zupełnie innym kierunku, dążąc do modyfikacji konstytucyjnego standardu wyborów bezpośrednich, po to, by mimo oczywistej klęski żywiołowej wywołanej pandemią COVID-19 wymienione w tytule Ustawy wybory można było przeprowadzić. W powyższym kontekście nie może budzić wątpliwości fakt, iż formuła obowiązkowego - bo bezalternatywnego - głosowania korespondencyjnego narusza zasadę wyborów bezpośrednich.

Procedura wyborcza, wykreowana na użytek wyborów prezydenckich zarządzonych w 2020 r. w rażący sposób godzi również w zasadę równości wyborów w znaczeniu materialnym, której istota polega na zagwarantowaniu jednakowego wpływu głosów wyborców na ostateczny wynik wyborów. Tak rozumiana równość, wyrażona wprost w art. 127 ust. 1 Konstytucji, stanowi jeden z fundamentalnych standardów wyborów wolnych, uczciwych i demokratycznych, stanowiących wszak kwintesencję zasad suwerenności narodu i przedstawicielstwa, o których *explicite* stanowi art. 4 Konstytucji.



Regulacja przyjęta w Ustawie przewiduje niespotykanie szeroki katalog przypadków unieważnienia kart do głosowania. Zgodnie z jej art. 5 ust. 5, może to nastąpić m. in. w przypadku, w którym na oświadczeniu wyborcy o osobistym i tajnym oddaniu głosu wyborca wpisał nieczytelnie swoje imię i nazwisko lub numer PESEL (art. 5 ust. 5 pkt 2) albo koperta na kartę do głosowania nie została zaklejona (art. 5 ust. pkt 3). Zgodnie z art. 14 ust. 4 Ustawy, karty do głosowania uznaje się za nieważne, jeżeli w kopercie na kartę do głosowania znajduje się więcej niż jedna karta wyborcza. Z kolei na podstawie art. 14 ust. 5 Ustawy, kartę do głosowania uznaje się za nieważną, jeżeli gminna obwodowa komisja wyborcza stwierdziła, że karta do głosowania nie jest autentyczna. Przywołane wyżej przepisy stanowią podstawę do całkowicie arbitralnego rozstrzygania przez gminne obwodowe komisje wyborcze o ważności oddanych głosów, co samo w sobie stanowić może sposobność do deformowania rzeczywistych wyników głosowania. Pozostając w istocie poza wszelką kontrolą, członkowie gminnych komisji wyborczych mogą bowiem kwalifikować jako „nieczytelne” dowolnie wyselekcjonowane oświadczenia wyborców, tymczasem istota aktu głosowania nie sprowadza się do sporządzania oświadczeń dotyczących personaliów wyborcy, tylko do udzielania politycznego poparcia kandydatom startującym w wyborach. Podstawowych standardów uczciwości wyborów nie gwarantuje również możliwość unieważniania głosów wyborców z powodu „niezaklejenia karty do głosowania”. Dla unieważnienia głosu wyborcy wystarczy bowiem, że do jej odklejenia dojdzie już po wrzuceniu przez wyborcę owej karty do tzw. nadawczej skrzynki pocztowej operatora, a przed dostarczeniem jej do gminnej obwodowej komisji wyborczej, na co wyborca nie będzie miał żadnego wpływu. Tak ukształtowana regulacja nasuwa nieodparte skojarzenia z metodyką wyborów znaną z mrocznych doświadczeń państw totalitarnych, której motto sprowadzało się do stwierdzenia „nieważne kto głosuje, ważne kto liczy głosy”.

Wreszcie, Ustawa nie gwarantuje zachowania zasady tajności głosowania, czego wymownym przykładem jest przede wszystkim regulacja art. 5 ust. 1 i Ustawy. Pierwszy ze wskazanych przepisów obliuguje wyborcę do wpisania w miejscu do tego



przeznaczonym swojego imienia i nazwiska oraz numeru PESEL. Należy wyraźnie podkreślić, że konstrukcja ta nie budziłaby tak zasadniczych obiekcji wówczas, gdyby głosowanie korespondencyjne stanowiło jedną z możliwych form oddania głosu. W takim bowiem wypadku można byłoby przyjąć, że wyborca, decydując się na głosowanie korespondencyjne, wyraził domniemaną zgodę na ujawnienie swoich personaliów w sposób przewidziany dla tej formuły oddania głosu. W sytuacji bezalternatywnego głosowania korespondencyjnego, ujawnienie danych osobowych wyborcy staje się *conditio sine qua non* skorzystania z czynnego prawa wyborczego, co absolutnie nie mieści się w standardzie tajnego głosowania.

Wskazane wyżej mankamenty procedury, ukształtowanej przepisami Ustawy, prowadzą do jednoznacznego wniosku, że opiniowana regulacja nie realizuje podstawowych standardów wyborczych, określonych w art. 127 ust. 1 Konstytucji

VI. Konkluzje

Rekapitułując wszystkie poczynione wyżej uwagi, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych jednoznacznie negatywnie ocenia przepisy ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. jako niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Mając na uwadze zakres i skalę stwierdzonych w opiniowanej Ustawie naruszeń, w szczególności dotyczących wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego oraz standardów prawa wyborczego, określonych w art. 62 ust. 1 oraz w art. 127 ust. 1 Konstytucji, Ośrodek Badań



Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych rekomenduje Senatowi Rzeczypospolitej Polskiej odrzucenie Ustawy w całości.

dr hab. Sławomir Patyra
radca prawny