



Warszawa, 05-05-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.602.6.2023.CW

Pan

Krzysztof Kwiatkowski

**Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu RP**

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

e-PUAP

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na Pana pismo z dnia 24 kwietnia 2023 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks wyborczy (druk senacki nr 969), pragnę uprzejmie podziękować Panu Przewodniczącemu oraz Komisji Ustawodawczej Senatu RP za podjęcie działań w odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika do Marszałka Senatu RP z dnia 12 kwietnia 2023 roku wskazujące na niezgodność art. 230 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 ze zm.) z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP.

Biorąc pod uwagę prośbę o przedstawienie opinii dotyczącej projektu, chciałbym jedynie odnieść się do treści stanowiska przesłanego przez Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej w dniu 25 kwietnia 2023 roku w odpowiedzi na powołane wyżej wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich skierowane do Marszałka Senatu RP. W stanowisku tym Przewodniczący PKW wskazuje, że przywołany powyżej

przepis jest w pełni racjonalny i uzasadniony z uwagi na potrzebę zapewnienia ciągłości funkcjonowania państwa. Przewodniczący PKW wskazuje w tym względzie na ryzyko wystąpienia obiektywnych przyczyn znacznie opóźniających lub uniemożliwiających ustalenie wyników głosowania w obwodach głosowania za granicą, przy czym przykładem tego rodzaju przyczyn jest wystąpienie działań wojennych, działań terrorystycznych, zamachu stanu oraz epidemii lub kataklizmu. Wedle treści stanowiska, z uwagi na ryzyko wystąpienia tych okoliczności ograniczenie prawa, o którym mowa w art. 62 Konstytucji RP, w odniesieniu do wyborców oddających głos w zagranicznych obwodach głosowania w pełni koresponduje z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który określa przesłanki wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić.

Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W odpowiedzi na stanowisko Przewodniczącego PKW należy, po pierwsze, wskazać, że rozwiązanie przyjęte w art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego, chociaż jest adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest ochrona interesu publicznego w postaci zachowania ciągłości funkcjonowania instytucji państwowych, nie spełnia określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP testu konieczności. **Istnieje bowiem szereg innych możliwych, mniej restrykcyjnych sposobów ograniczenia praw obywateli w tej sytuacji.** Przykładowo, takim rozwiązaniem byłoby przewidzenie zastosowania przyjętej w art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego dyspozycji wyłącznie w sytuacji wystąpienia okoliczności, o których wspomina Przewodniczący PKW. W chwili obecnej rozwiązanie to opiera się natomiast na domniemaniu, że takie ryzyko istnieje w sposób rzeczywisty i uzasadnia ograniczenie praw wyborczych niezależnie od prawdziwych okoliczności. Dyspozycja art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego ma

zastosowanie w każdej sytuacji i w każdym czasie, a więc przede wszystkim w okolicznościach, w której jakiegokolwiek takie realne zagrożenie nie występuje.

Co wydaje się jednak dużo bardziej istotne, rozwiązanie to jest nieproporcjonalne w rozumieniu testu proporcjonalności *sensu stricto*. Wiąże się to, po pierwsze, ze wskazaną powyżej konstrukcją tego rozwiązania w powiązaniu z domniemaniem wystąpienia ryzyka siły wyższej w obwodach głosowania za granicą. Po drugie, dokładnie tego samego rodzaju okoliczności, jakie przytoczył Przewodniczący PKW, mogą wystąpić na części lub całości terytorium Polski w trakcie wyborów. Ani ustrojodawca, ani ustawodawca nie przewidział wobec obwodów głosowania na tym terytorium podobnego rozwiązania.

Na marginesie wskazać można, że w innych demokratycznych państwach systemy wyborcze dopuszczają kilkudniowe oczekiwanie na uzyskanie ostatecznego wyniku wyborów, w szczególności w państwach o skomplikowanej strukturze organizacji wyborów, takich jak m. in. państwa federalne. Wystąpienie takich opóźnień nie prowadzi przy tym automatycznie do zaburzenia ciągłości funkcjonowania instytucji tychże państw.

Można jednocześnie zauważyć, że w granicach swobody ustawodawcy zwykłego mieściłoby się ustanowienie przepisami prawa **instrukcyjnego terminu** zliczenia głosów przez odpowiednie komisje wyborcze, który miałby charakter mobilizacyjny dla członków komisji oraz przeciwdziałałby możliwym opóźnieniom oraz ewentualnym zaburzeniom w ciągłości działania państwa – ale jednocześnie upływ terminu nie skutkowałby dyskwalifikacją prawidłowo oddanych głosów.

Podkreślić także należy specyficzny charakter potrzeby zachowania ciągłości funkcjonowania organów państwa jako jednej z przesłanek ograniczenia praw i wolności wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Potrzeba ta może zostać uznana za interes o charakterze wymogu porządku publicznego, warto jednak podkreślić, że

ciągłość funkcjonowania instytucji państwa nie jest, z tej perspektywy, wartością samą w sobie i aby można ją było uznać za przesłankę ograniczenia z uwagi na porządek publiczny należy uprawdopodobnić zagrożenia dla tego porządku, jakie mogłyby wystąpić w danej sytuacji, jako źródło zagrożenia dla samych obywateli. Przesłanka ta, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie (zob. wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt K 20/20), nie pozwala przy tym, z uwagi na aksjologię Konstytucji RP, na wprowadzanie daleko idących ograniczeń zasady demokracji, jakiej realizację stanowi niewątpliwie prawo wyborcze.

Na zakończenie pragnę dodać, że **sama konstrukcja prawna, zakładająca, że głosowanie części obywateli polskich można ustawowo uznać za niebyłe – która siłą rzeczy prowadzi do naruszenia istoty czynnego prawa wyborczego – jest trudna do pogodzenia z zasadą demokracji.** Nie może być bowiem tak, że obywatel polski korzysta zgodnie z obowiązującymi przepisami ze swojego prawa do oddania głosu, po czym – na skutek niezależnych od niego okoliczności o charakterze techniczno-proceduralnym – głos ten zostaje pozbawiony wpływu na wynik wyborów. Warto odnotować, że konstrukcję, o której mowa, zawiera obecnie **nie tylko art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego, ale również art. 272 § 2, art. 314 § 2 i art. 353 § 2.**

Proszę uprzejmie o przyjęcie niniejszych uwag. Wyrażam jednocześnie gotowość udziału w dalszych pracach parlamentarnych w tym zakresie.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/