



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2020 r.

Pan

Senator Krzysztof Kwiatkowski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej Senatu

BPS.DKS.KU.0330.16.2020

NRA-12.ST-1.16.2020

W załączeniu przesyłam opinię Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. przygotowaną przez adw. dra Monikę Haczkowską.

Adwokat prof. dr hab. Robert Zawłocki

**Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej**

Wrocław, dnia 18 kwietnia 2020 r.

**Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
do ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na
Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020r.
uchwalonej przez Sejm dnia 6 kwietnia 2020 r.**

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest uchwalona przez Sejm w dniu 6 kwietnia 2020 roku ustawa o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (dalej „Ustawa”), wniesiona w dniu 6 kwietnia do Marszałka Senatu (druk senacki nr 99). Ustawa została uchwalona na podstawie projektu złożonego przez grupę posłów o tym samym tytule (dalej: „Projekt”), wniesionego do Sejmu w dniu 6 kwietnia 2020 r. (druk sejmowy nr 328)

Celem Ustawy jest, jak czytamy w uzasadnieniu Projektu, zapewnienie obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej bezpieczeństwa podczas powszechnych wyborów Prezydenta RP zarządzonych na 2020 rok, w warunkach ogłoszonego w Polsce stanu epidemii wirusa SARS CoV-2¹. W związku z tym celem Ustawy jest wprowadzenie głosowania korespondencyjnego w najbliższych wyborach Prezydenta RP, które obejmie wszystkich wyborców uprawnionych do głosowania.

Ustawa przewiduje ponadto utworzenie, w miejsce dotychczasowych obwodowych komisji wyborczych, gminnych obwodowych komisji wyborczych. Przyznaje ponadto kompetencję Marszałkowi Sejmu do zarządzenia zmiany terminu wyborów, określonego w wydanym wcześniej postanowieniu, w przypadku ogłoszenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.

¹ Wprowadzonego na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491), wydanego na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284 i 322, zwana dalej „ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych” lub „u.z.z.ch.z.”.

II. Uwagi ogólne

Na marginesie oceny prawnej i uwag szczegółowych do Ustawy konieczne jest zwrócenie uwagi na wątpliwości natury ogólnej. Opiniowana Ustawa dotycząca ustaw o charakterze konstytucyjnym, określających zasady demokratycznych wyborów, została uchwalona na podstawie Projektu wniesionego pod obrady Sejmu jako projekt poselski. W świetle przepisów Regulaminu Sejmu nie wymaga on wówczas przeprowadzenia wysłuchania publicznego i konsultacji co do jego treści. Dodatkowo z uwagi na przedmiot regulacji, dotyczący *de facto* zmiany Kodeksu wyborczego², winien być procedowany w trybie szczególnym, dotyczącym zmian w kodeksie, tj. z zachowaniem terminów poprzedzających jego pierwsze czytanie w Sejmie. Tymczasem Ustawa została uchwalona po przeprowadzeniu procedury trzech czytań, na podstawie Projektu wniesionego w tym samym dniu, tj. 6 kwietnia 2020 roku. Przy czym również w tym samym dniu inny projekt poselski o tożsamym zakresie regulacji (druk sejmowy nr 314, następnie po wniesieniu autopoprawki nr 314-A³), został odrzucony i nie poddany pod pierwsze czytanie Sejmu. Projekt został zatem wniesiony pod zmienionym tytułem, bez zachowania zasady pierwszego czytania po upływie przynajmniej 14 dni od doręczenia posłom druku projektu (w przypadku zmiany kodeksu) lub w przypadku projektu kodeksu, nie wcześniej niż trzydziestego dnia od doręczenia posłom druku (art. 89 Regulaminu Sejmu). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na znaczenie kodyfikacji w systemie prawa. W wyroku K 2/94 stwierdził: „kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego. Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i - w miarę możliwości - zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...), kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż "zwyczajne" ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. (...) Jest niesporne, że zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktuje kodeksy w sposób szczególny”⁴. Projekty ustaw w sprawach o fundamentalnym znaczeniu dla państwa i systemu prawnego (obok ordynacji wyborczych, także projekty ustaw podatkowych, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów) powinny być przedmiotem rozważnej i toczącej się bez nadmiernego pośpiechu procedury ustawodawczej. Stąd ten zakres spraw wyłączony jest spod możliwości procedowania w trybie pilnym. Zresztą inicjatywa

² Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku - Kodeks wyborczy (tj. Dz. I. z 2019 r., poz. 684), zwana dalej „Kodeks wyborczy”.

³ Projekt ustawy w sprawie szczególnych zasad przeprowadzania głosowania korespondencyjnego w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (wniesiony w dniu 31 marca 2020 r., przez grupę posłów, druk nr 314) oraz autopoprawka do tego projektu wniesiona w dniu 2 kwietnia 2020 r. (druk nr 314-A)

⁴ Wyrok TK z 18 października 1994 r., K 2/94 (OTK ZU 1994, nr 2, poz. 36)

legislacyjna w zakresie projektów pilnych zgodnie z art. 123 Konstytucji RP należy do wyłącznej kompetencji Rady Ministrów, nie obejmuje ona jednak spraw dotyczących wyboru Prezydenta RP, Sejmu, Senatu czy kodeksów. Jak podkreśla się w doktrynie, „Lista materii wyłączonych spod trybu pilnego obejmuje kwestie najważniejsze, których normowanie nie powinno przebiegać w sposób zbyt pospieszny”⁵. Dlatego też wątpliwości konstytucyjne budzi opiniowana Ustawa, bowiem od chwili wniesienia Projektu pod obrady Sejmu do uchwalenia Ustawy upłynęło zaledwie pięć godzin. Praktyka taka nie zasługuje na aprobatę, zwłaszcza że stała się już powszechną w procesie legislacyjnym Sejmu obecnej kadencji.

Ustawa *de facto* i *de iure* zmienia przepisy ustawy Kodeks wyborczy⁶. Począwszy od stwierdzenia w art. 2 ust. 1, że wybory Prezydenta RP zarządzane w 2020 roku zostaną przeprowadzone wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego, przez określenie przebiegu głosowania, rozwiązanie obwodowych komisji wyborczych i utworzenie w ich miejsce gminnych obwodowych komisji wyborczych, aż po przyznanie Marszałkowi Sejmu prawa zarządzenia zmiany terminu wyborów, który został określony w wydanym wcześniej postanowieniu, w przypadku ogłoszenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.

Ustawa została uchwalona na 40 dni przed wyborami, a zatem w czasie trwającej kampanii wyborczej, w związku z zarządzonymi przez Marszałka Sejmu wyborami Prezydenta RP na dzień 10 maja 2020 roku. Zasadą wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest, że istotne zmiany prawa wyborczego nie powinny następować później niż na sześć miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów. Przy czym „czas przed wyborami” rozumiany jest nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. Skoro zatem pierwszą czynnością wyborczą dotyczącą wyborów Prezydenta RP było zarządzenie wyborów na dzień 10 maja 2020 r., wymóg sześciomiesięcznego okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzania w nim zmian istotnych powinien być odniesiony do tej daty.

Standard sześciomiesięcznego zakazu zmian w prawie wyborczym stanowi swoiste *minimum minimorum*, co podkreślił Trybunał w wyroku K 31/06: „(...) konieczność

⁵ L. Garlicki [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, pod red. L. Garlickiego, Warszawa, s. 6

⁶ W tekście Ustawy znajdują się następujące odwołania bądź zmiany Kodeksu wyborczego: art. 3 ust. 1 i 8; art. 4; art. 6 ust. 3; art. 8 ust. 3; art. 10 ust. 1, 4, 7; art. 11 ust. 1 pkt 2; art. 12 ust. 1; art. 13; art. 15 ust. 1 i 4; art. 20.

zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji⁷. Przy czym w pojęciu „istotnych zmian” mieszczą się zdaniem Trybunału „najbardziej istotne elementy” prawa wyborczego, takie jak sposób wyznaczania okręgów wyborczych, sposób przeprowadzania wyborów, stosowane progi wyborcze oraz algorytmy wykorzystywane do ustalania wyników wyborów. Dla oceny „istotności zmiany” znaczenie ma więc to, czy nowo uchwalany przepis oddziałuje przykładowo na reguły oddawania głosów, zasady ustalania wyników głosowania, sposób rozdziału mandatów lub na zasady członkostwa w komisji wyborczej. W przypadku sześciomiesięcznego terminu zakazu zmian w stosunku do przepisów prawa wyborczego, z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, należy mówić o zasadzie „ciszy ustawodawczej”. Jest to czas, w którym zmian legislacyjnych nie powinno się wprowadzać. Minimum pół roku przed rozpoczęciem czynności wyborczych, co jest równoznaczne z zarządzeniem wyborów przez Marszałka Sejmu (lub inny właściwy organ) powinny być znane i niezmiennie reguły prowadzenia wyborów. Za niezgodne ze standardami państwa demokratycznego uznać więc należy zmiany „reguł gry” w trakcie gry. Zmiany w prawie wyborczym powinny być bowiem wprowadzane z takim wyprzedzeniem, które umożliwia adresatowi nie tylko zapoznanie się z treścią norm prawnych, lecz także pozwala na dostosowanie do zmieniającego się stanu prawnego (Kp 3/09)⁸. Prawo wyborcze powinno być wreszcie tworzone w taki sposób, aby zasługiwało na zaufanie wyborców, a więc zmiany nie mogą sprzyjać tylko jednej drużynie (komitetowi wyborczemu).

Na problem dokonywania zmian prawa wyborczego zwracała również uwagę tzw. Komisja Wenecka (Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo), która w opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r. zaleciła państwom członkowskim w pkt II.2.b, że „Zasadnicze elementy prawa wyborczego, w szczególności przepisy ogólne prawa wyborczego, skład komisji wyborczych oraz wytyczenie granic okręgów wyborczych, nie powinny podlegać zmianom na nie później niż rok przed wyborami lub powinny być określone w konstytucji albo w akcie prawa wyższym niż ustawa zwykła”⁹. Zalecenia zawarte w opinii Komisji Weneckiej

⁷ Wyroki TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06 (OTK ZU – A 2006, nr 10). Podobnie w wyroku z 10 lipca 2011 roku, K 9/11 (OTK ZU – A 2011, nr 6, poz. 61)

⁸ Wyrok TK z 28 października 2009 r., Kp 3/09 (OTK ZU - A 2009, nr 9, poz. 138).

⁹ Wytyczne i raport wyjaśniający przyjęty przez Komisję Wenecką na 51 sesji Rady Europy, w Strasburgu w dniu 5 lipca 2003 roku, Opinia nr 190/2002, CDL-AD z 2002 r., 23 rev., dostępny https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf [dostęp dnia: 17.04.2020]

należą do tzw. *soft law*, jednakże z uwagi na autorytet tej instytucji powinny być brane pod uwagę przez państwa należące do systemu Rady Europy. Polska przystępując do Rady Europy w drodze umowy międzynarodowej¹⁰, zobowiązała się co najmniej pośrednio do szanowania wspólnych ideałów i zasad stanowiących wspólne dziedzictwo wyborcze i wartości konstytucyjne. W świetle natomiast art. 9 Konstytucji RP przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Sposób dokonania *de facto* zmian Ustawą w Kodeksie wyborczym, sposób procedowania i jej uchwalenia nie tylko narusza Konstytucję RP i Regulamin Sejmu, przeczy zasadzie stabilności prawa, ale narusza również standardy prawa międzynarodowego.

III. Ocena prawna Ustawy

1. Pierwsza z zasadniczych zmian w Kodeksie wyborczym dokonana Ustawą dotyczy art. 2 ust. 1, w świetle którego wybory Prezydenta RP zarządzane w 2020 roku zostaną przeprowadzone wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego. Wprowadzenie zasady wyłącznego głosowania korespondencyjnego potwierdza, że mamy do czynienia z faktyczną nowelizacją Kodeksu wyborczego oraz stanowi odstępstwo od reguły, że głosowanie odbywa się bezpośrednio i osobiście. Zasadnicza zmiana sposobu głosowania została wzmocniona w art. 2 ust. 3 Ustawy, stwierdzającym kategorycznie, że głosowanie w drodze głosowania korespondencyjnego jest głosowaniem osobistym.

Przepisy Ustawy, określając szereg czynności związanych z głosowaniem korespondencyjnym, na które składają się: elementy pakietu wyborczego oraz wzór kart do głosowania (art. 3 ust. 3 – 9 Ustawy), organ właściwy do ich sporządzenia (art. 3 ust. 10 – 11), terminy oraz tryb ich doręczenia wyborcom przez operatora pocztowego (art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1, 2 Ustawy), zasady i terminy dostarczenia pakietów wyborczych do organów wyborczych (art. 5 ust. 6, art. 6 ust. 4, art. 8 ust. 2, art. 14 Ustawy), sposób głosowania korespondencyjnego za granicą (art. 7, 8, 9 Ustawy), sposób przekazywania operatorowi pocztowemu spisu wyborców (art. 15 Ustawy), sposób ustalania wyników wyborów i przekazywania ich organom wyborczym (art. 14 Ustawy), sposób postępowania z niedostarczonymi, niedoręczonymi i nieodebranymi pakietami wyborczymi (art. 3 ust. 2, art. 5 ust. 6, art. 6 ust. 2, 3 Ustawy), stanowią istotną nowelizację Kodeksu wyborczego. Zarówno tryb głosowania, jak i sposób przeprowadzania wyborów korespondencyjnych zaproponowanych w Ustawie budzi poważne zastrzeżenia konstytucyjne.

¹⁰ Statut Rady Europy z 5 maja 1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565)

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP „Prezydent wybierany jest przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym”. Są to przymiotniki wyborcze określające standardy demokratycznych wyborów i stanowiące dla ustawodawcy nieprzekraczalne ramy kształtowania systemów elekcyjnych. Ustrojodawca wyraźnie określił sposób przeprowadzania wyborów, przyjmując jako zasadę wybory bezpośrednie. Zasada bezpośredniości oznacza, że każdy wyborca oddaje swój głos na osobę (lub osoby), które mają zostać wybrane. Wyborca decyduje bezpośrednio o składzie organu przedstawicielskiego lub urzędu jednoosobowego. Oznacza również głosowanie osobiste, bez niczyjego pośrednictwa. Przy czym w art. 2 Kodeks wyborczy stanowi, że w wyborach można głosować tylko osobiście, chyba że kodeks stanowi inaczej. Kodeks wyborczy zawiera w tym zakresie tylko dwa wyjątki. Pierwszy odnosi się do możliwości głosowania przez pełnomocnika w przypadku osób niepełnosprawnych lub wyborców, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 75 lat, o czym mowa w rozdziale 7 Kodeksu wyborczego.

W obecnym stanie prawnym ustawodawca dopuszcza również drugi wyjątek w rozdziale 6a Kodeksu wyborczego, w odniesieniu do głosowania korespondencyjnego przez wyborców niepełnosprawnych. Oba przykłady stanowią wyjątek od zasady głosowania bezpośredniego i osobistego. W wyroku K 9/11¹¹, w którym Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność przepisów dotyczących głosowania korespondencyjnego uznał taki sposób głosowania za zgodny z Konstytucją. Trybunał odnosił się jednak do sytuacji, kiedy stanowiło ono dopuszczalne odstępstwo od reguły, z uwagi na zagwarantowanie jak największej liczbie wyborców możliwości realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego w ramach zasady powszechności wyborów. Głosowanie takie było przewidziane w obwodach utworzonych za granicą. Ustawodawca nie uczynił jednak z tego wyjątku zasady - ani w pierwotnym brzmieniu Kodeksu wyborczego, ani po wprowadzeniu możliwości głosowania korespondencyjnego jedynie dla osób niepełnosprawnych. Trybunał natomiast w wyroku K 9/11 wyraził pogląd, „że stwierdzone nieprawidłowości w ramach procedury głosowania korespondencyjnego miałyby znaczenie dopiero wówczas, gdyby występowały na taką skalę, że prowadziłyby do trwałego zniekształcenia treści tych przepisów”. Ponadto zwrócił uwagę, że w okolicznościach badania konstytucyjności Kodeksu wyborczego, wprowadzającego zasadę głosowania korespondencyjnego, przedstawiony przez wnioskodawców zarzut dotyczył sfery stosowania prawa, zaś weryfikacja jego zasadności wymagałaby znajomości funkcjonowania

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2011 r., K 9/11 (OTK ZU – A 2011, nr 6, poz. 61)

zakwestionowanych przepisów w praktyce. Z uwagi na to, że Kodeks wyborczy w dniu orzekania przez Trybunał nie wszedł jeszcze w życie - nie było to możliwe. W doktrynie prawa podkreśla się zatem słusznie, że stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku K 9/11, stwierdzające w okolicznościach nieobowiązującego wówczas Kodeksu wyborczego oraz w sytuacji, gdy taki sposób głosowania był adresowany do wąskiej grupy wyborców i w sytuacjach wyjątkowych, nie może być uznane za sztandarowe¹².

Ponadto istotne znaczenie ma stanowisko tzw. Komisji Weneckiej wyrażone w pkt 3.2.3 wspomnianej wcześniej opinii nr 190/2002 „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, która stwierdziła, że głosowanie pocztą może być dozwolone tam, gdzie poczta jest bezpieczna i wiarygodna”. Głosowanie za pośrednictwem poczty może być przyznane wyborcom mieszkającym za granicą, osobom przebywającym w szpitalu lub w więzieniu, lub osobom o ograniczonej mobilności.

Brak możliwości zagwarantowania tajności głosowania podczas głosowania korespondencyjnego, brak możliwości zweryfikowania tożsamości osoby głosującej z użyciem dowodu tożsamości, brak możliwości weryfikacji kto faktycznie odbierze ze skrzynki pocztowej tzw. pakiet wyborczy, brak możliwości zweryfikowania kto postawił znak w kratce na karcie do głosowania, brak możliwości zweryfikowania czy wybory zostały przeprowadzone w sposób tajny i wolny, jak również generalne odstępstwo od zasady bezpośredniości wyborów sprawia, że nie można stwierdzić, że wybory spełniają standardy konstytucyjne. Nie są zatem zgodne z zasadą tajności i bezpośredniości wyborów. W takim kształcie Ustawę należy więc ocenić negatywnie.

2. Kolejna zmiana dotyczy utworzenia, w miejsce dotychczasowych obwodowych komisji wyborczych, gminnych obwodowych komisji wyborczych. W świetle art. 10 ust. 4 Ustawy z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zostają rozwiązane obwodowe komisje wyborcze powołane przed tym dniem w trybie art. 182 Kodeksu wyborczego. Pomijając zarzuty natury ogólnej dotyczące naruszenia zasad prawidłowej legislacji w odniesieniu do trybu zmian kodeksów, o czym była mowa wcześniej, zmiana ta dokonana zaledwie na 40 dni przed terminem wyborów narusza standardy międzynarodowe. Komisja Wenecka w opinii nr 190/2002 w przywołanym pkt II.2.b zaleciła państwu przestrzeganie zasad dotyczących zmian prawa wyborczego, które nie powinny być wprowadzane co najmniej na rok przed wyborami. Oprócz zmian systemu wyborczego, w szczególności dotyczy to członkostwa

¹² Por. P. Czarny, uwagi do art. 96 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz, Tom II, art. 87 – 243*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 258.

komisji wyborczych. Nie zasługuje więc na aprobatę radykalne zmniejszenie liczby osób wchodzących w skład nowotworzonych, w miejsce dotychczasowych organów wyborczych, gminnych obwodowych komisji wyborczych, które w gminach do 50 000 mieszkańców mogą liczyć zaledwie 3 osoby. Podczas, gdy w świetle art. 182 § 1a Kodeksu wyborczego, w obwodach do głosowania do 1000 mieszkańców, obwodowe komisje wyborcze liczą 7 osób. Ponadto przepis art. 10 Ustawy stoi w sprzeczności z art. 294 Kodeksu wyborczego, który nie przewiduje w swojej treści wśród organów wyborczych „gminnej obwodowej komisji wyborczej”.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że z uwagi na kalendarz prac legislacyjnych wynikający z Konstytucji RP (art. 118 - 122), a co za tym idzie prawdopodobny termin wejścia w życie Ustawy (tj. 7 maja 2020 r.), powołanie gminnych obwodowych komisji wyborczych przez komisarza wyborczego, zgodnie z art. 10 ust. 2 Ustawy najpóźniej w 2 dni po jej wejściu w życie, wydaje się niewykonalne. Komisarz wyborczy miałby bowiem na dokonanie tych czynności jeden dzień. Przy czym, gdyby skład gminnej obwodowej komisji wyborczej był liczbowo mniejszy niż wymagany, zgodnie z art. 10 ust. 7 Ustawy konieczne byłoby jego uzupełnienie. Dodatkowo, jak wynika z brzmienia ust. 8 art. 10 Ustawy, komisarz wyborczy zwołuje pierwsze posiedzenie gminnej obwodowej komisji wyborczej niezwłocznie po jej powołaniu. Z kolei w świetle art. 12 ust. 2 Ustawy najpóźniej w 3 dniu po jej wejściu w życie, ustala jej siedzibę. W razie natomiast napotkanych trudności, inicjatywę w tym zakresie przejmuje komisarz wyborczy. Z uwagi na to, że komisarzy wyborczych na terytorium kraju jest stu (art. 166 § 3 Kodeksu wyborczego), nie są oni w stanie w ciągu jednego dnia przeprowadzić na obszarze swojego działania wynikającego z ich właściwości terytorialnej, obowiązków wynikających z Ustawy, co czyni te przepisy pozornymi. Ustawodawca w żaden sposób nie uzasadnił powodu dokonanej zmiany i tak głębokiej ingerencji w system organów wyborczych. Zaproponowaną zmianę należy zatem ocenić negatywnie.

3. Wątpliwości konstytucyjne budzi również przepis art. 7 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym wyborca przebywający za granicą zgłasza zamiar głosowania korespondencyjnego właściwemu konsulowi do 14 dni przed dniem wyborów. Po pierwsze, przyjmując przewidziany w Konstytucji RP terminarz prac nad ustawą, zgodnie z art. 121 Senat od dnia przekazania mu przez Marszałka Sejmu ustawy ma 30 dni na przyjęcie ustawy bez zmian, uchwalenie poprawek albo uchwalenie odrzucenia ustawy w całości. Z uwagi na datę przekazania Senatowi Ustawy przez Marszałka Sejmu, termin 30 dniowy upływa 6 maja 2020r. Jedynie w sytuacji braku poprawek senackich lub niepodjęcia żadnej uchwały przez Senat w

tym terminie, Ustawę będzie można uznać za uchwaloną w kształcie przyjętym przez Sejm. W przeciwnym razie Sejm będzie musiał ustosunkować się do poprawek senackich. Wreszcie ostatnim elementem procedury legislacyjnej jest podpisanie ustawy przez Prezydenta RP, który w konstytucyjnym 21 dniowym terminie podejmuje decyzję co do podpisania ustawy, „zawetowania” lub skierowania do Trybunału Konstytucyjnego. Już na podstawie konstytucyjnego kalendarza prac legislacyjnych, określonego w art. 118 – 122 Konstytucji RP, termin wskazany w art. 7 ust. 1 Ustawy jest niemożliwy do spełnienia. Ustawodawca uchwalając ustawę musi zakładać, że poszczególne organy biorące udział w procesie legislacyjnym, skorzystają z przysługujących im konstytucyjnych terminów. W najlepszym razie natomiast, Ustawa może wejść w życie 7 maja 2020 roku, tj. na 3 dni przed wyborami. Po drugie, jeśli Ustawa zakłada, że wyborca przebywający za granicą może zgłosić chęć głosowania korespondencyjnego, to brak logicznej spójności z zastrzeżeniem zawartym w art. 2 ust. 1 co do wyłącznie korespondencyjnej drogi głosowania w tych wyborach. Po trzecie, konsekwencją tego stanu rzeczy jest zaskakiwanie wyborców nowymi przepisami, *de facto* uniemożliwiającymi im zgłoszenie - z zachowaniem 14 dniowego terminu - chęci głosowania korespondencyjnego, co narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, zasadę niedziałania prawa wstecz, zasadę prawidłowej legislacji, które wywodzone są zasady demokratycznego państwa prawnego art. 2 Konstytucji RP. Po czwarte, iluzoryczność skorzystania z 14 dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego przez wyborców przebywających za granicą stanowi naruszenie zasady powszechności wyborów. Wyborcy nie będą bowiem w stanie przesłać zgłoszenia, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Ustawy i wskazać, oprócz wymaganych danych osobowych, adresu, na który ma być wysłany pakiet wyborczy. Podobnie, obywatele polscy przebywający czasowo za granicą, będą pozbawieni możliwości wpisania ich do rejestru wyborców.

Podobne zastrzeżenia budzi art. 3 ust. 1 Ustawy w odniesieniu do wyborców głosujących korespondencyjnie w kraju. W świetle tego przepisu tzw. „operator wyznaczony” w terminie przypadającym od 7 dni do dnia przypadając ego przed dniem głosowania, zapewnia doręczenie pakietu wyborczego bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy lub pod adres wyborcy wskazany w części A spisu wyborców. Z uwagi na konstytucyjnie określone minimalne terminy procedury legislacyjnej oraz faktyczny kalendarz prac na Ustawą, spełnienie obowiązku dostarczenia wyborcom pakietu wyborczego jest niemożliwe. Zważywszy na fakt, że do czasu wejścia w życie Ustawy, co nastąpi w najlepszym razie 7 maja 2020 roku, organy odpowiedzialne za przygotowanie pakietów wyborczych (opracowanie kart

do głosowania, wydrukowanie, dostarczenie) nie mają podstawy prawnej do działania. Podjęcie natomiast prac bez podstawy prawnej stanowiłoby naruszenie zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

W ocenie opiniującej Ustawa w jej obecnym kształcie narusza zasadę powszechności wyborów, zasadę tajności i bezpośredniości wyborów. Ponadto stoi w sprzeczności z fundamentalną zasadą równości praw wyborczych. Skoro bowiem istnieją uzasadnione wątpliwości czy pakiety wyborcze dotrą do wszystkich uprawnionych do głosowania na czas, a dodatkowo Ustawa nie zawiera żadnych gwarancji w postaci mechanizmów, które wykluczałyby wielokrotność głosowania przez jedną osobę.

Przeprowadzenie wyborów w sposób i na zasadach przewidzianych w Ustawie godzi w podstawowe standardy demokratycznego państwa prawa, wynikające nie tylko z art. 2 Konstytucji RP, ale również z art. 3 Protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw człowieka i Podstawowych Wolności, a także z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, wyrażającym zasadę praworządności jako wspólne wartości konstytucyjne państw członkowskich.

4. Kolejnym przepisem budzącym wątpliwości co zgodności z Konstytucją RP jest art. 4 Ustawy. Stanowi on, że dopisanie do spisu wyborców następuje na wniosek wyborcy wniesiony do urzędu gminy najpóźniej w dniu wejścia w życie ustawy. Z treści tego przepisu wynika, że wyborca będzie mógł skorzystać z prawa do głosowania poza miejscem swojego zameldowania. Zgodnie z zasadą wyłącznego głosowania korespondencyjnego, wyborca składając wniosek o dopisanie do spisu wyborców jednocześnie wnioskowałby o otrzymanie tzw. pakietu wyborczego na wskazany przez siebie adres. *Prima facie* przepis nie budzi wątpliwości, gdy jednak przyjmie się, że najbardziej prawdopodobnym terminem wejścia w życie Ustawy jest 7 maja 2020 r. (co wynika z kalendarza prac legislacyjnych określonego w art. 118 - 122 Konstytucji RP), a więc 3 dni przed wyborami Prezydenta RP, to okazuje się, że stanowi on pozór prawa. Jego iluzoryczność polega bowiem na tym, że po pierwsze w świetle art. 26 § 11 Kodeksu wyborczego, który zgodnie z brzmieniem art. 20 ust. 1 Ustawy ma zastosowanie we wszystkich sprawach nieuregulowanych w Ustawie, spis wyborców sporządza się na 21 dni przed dniem wyborów. Spis wyborców przygotowany być powinien najpóźniej do 19 kwietnia 2020 r. Po drugie, jak wynika z art. 15 ust. 1 Ustawy, wójt (burmistrz, prezydent miasta) przekazuje spis wyborców operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia w życie Ustawy. Jednocześnie najpóźniej w dniu wejścia w życie Ustawy następuje dopisanie

wyborcy do spisu wyborców, przy czym stosowny wniosek do urzędu gminy wyborca mógłby złożyć również nie wcześniej niż tego samego dnia (art. 4). Wcześniejsze składanie przez wyborcę wniosku o dostarczenie pakietu wyborczego pod inny adres niż wynikający ze spisu wyborców nie ma podstaw prawnych, ponieważ Ustawa nie jest jeszcze aktem powszechnie obowiązującym i głosowanie korespondencyjne nie jest wyłącznym sposobem głosowania. Oznacza to, że Ustawa w istocie wymaga od wyborcy podjęcia czynności umożliwiających mu skorzystanie z czynnego prawa wyborczego nie tylko przed jej wejściem w życie, ale jeszcze przed jej uchwaleniem. Po trzecie, zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy operator wyznaczony zapewnia w terminie przypadającym od 7 dni do dnia przypadającego przed dniem głosowania, doręczenie pakietu wyborczego bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy lub pod adres wyborcy wskazany w części A spisu wyborców, tj. najpóźniej do 9 maja 2020 r. Oznacza to, że w czasie, gdy wyborca chciałby złożyć do urzędu gminy wniosek o dopisanie do spisu wyborców, trwałaby już wysyłka pakietów wyborczych przez operatora wyznaczonego. Wreszcie po czwarte, w świetle art. 16 Ustawy operator wyznaczony, w czasie wykonywania zadań, o których mowa w niniejszej ustawie, zwolniony jest z obowiązku świadczenia innych usług pocztowych. Przyjmując zatem, że Ustawa wejdzie w życie 7 maja 2020 r., operator wyznaczony od tego dnia nie będzie świadczył innych usług pocztowych w związku z koniecznością dostarczenia wyborcom pakietu wyborczego najpóźniej na dzień przed wyborami (tj. 9 maja 2020 roku).

W ocenie opiniującej przepis ten nie tylko narusza zasadę określoności prawa, bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, zasad niedziałania prawa wstecz, a co za tym idzie zasad prawidłowej legislacji, ale jako pozorny pozbawia wyborcę czynnego prawa wyborczego. Czyni bowiem iluzoryczną i bezskuteczną możliwość skorzystania przez wyborcę z prawa do głosowania w miejscu innym niż miejsce zameldowania. Wymaga od wyborcy podjęcia czynności umożliwiających mu skorzystanie z czynnego prawa wyborczego nie tylko przed wejściem w życie Ustawy, ale jeszcze przed jej uchwaleniem.

5. Ustawa przyznaje szczególne uprawnienia ministrowi właściwemu ds. aktywów państwowych, co stanowi istotne odstępstwo od zasad wynikających z Kodeksu wyborczego. Począwszy od ustalania wzoru kart do głosowania, wzoru i rozmiaru kopert w ramach pakietu wyborczego, oświadczenia wyborców, przez odpowiednie zabezpieczenie skrzynek nadawczych, sposób doręczania pakietów wyborczych wyborcom, dostarczania gminnym obwodowym komisjom wyborczym, szczególny tryb i formę przekazania spisu wyborców gminnej obwodowej komisji wyborczej i operatorowi wyznaczonemu, po zlecenie

sporządzenia pakietów wyborczych wskazanemu przez ministra podmiotowi. Jedynie w przypadku określenia wzoru kart do głosowania Ustawa nakłada na ministra właściwego ds. aktywów państwowych obowiązek zasięgnięcia opinii Państwowej Komisji Wyborczej. Powierzenie przeprowadzenia czynności związanych z przygotowaniem wyborów organowi władzy wykonawczej, a więc organowi *stricte* politycznemu, budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Istotą wyborów demokratycznych jest powierzenie przeprowadzanie czynności wynikających z procesu wyborczego organowi niezależnemu, zapewniającemu gwarancję należytej realizacji tej zasady. Decydującym czynnikiem jest bezstronność organów wyborczych, sprawujących w niezależny i niezawisły sposób kontrolę prawidłowości przebiegu wyborów¹³. Nie sprzyja właściwej realizacji gwarancji przejrzystości i prawidłowości przeprowadzania procedur wyborczych ani budowania społecznego zaufania do przeprowadzanych elekcji powierzenie szeregu kluczowych czynności związanych z organizacją wyborów organowi politycznemu. Zaproponowaną zmianę należy zatem ocenić negatywnie.

6. Kolejna z wprowadzonych Ustawą zmian dotyczy przyznania Marszałkowi Sejmu prawa zarządzenia zmiany terminu wyborów, określonego w wydanym wcześniej postanowieniu, w przypadku ogłoszenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. Przepis art. 20 ust. 2 Ustawy budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z Konstytucją.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Ustawodawca (w uzasadnieniu Projektu) w żaden sposób nie uzasadnił przyznania Marszałkowi Sejmu specjalnego uprawnienia do zmiany terminu wyborów na urząd Prezydenta zarządzonych zgodnie z art. 128 ust. 2 Konstytucji. Ponadto, co istotniejsze, przepisy Konstytucji RP nie pozwalają na to, aby raz zarządzony termin wyborów Marszałek Sejmu mógł zmienić na podstawie innej ustawy. Jedyne dopuszczalny wyjątek możliwy jest w czasie trwania jednego ze stanów nadzwyczajnych (stanu wojennego, wyjątkowego czy klęski żywiołowej), przewidzianych w rozdziale XI Konstytucji RP. W świetle art. 228 ust. 7 ustawy zasadniczej w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być przeprowadzone wybory m.in. do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Dokonanie zmiany w zakresie terminów zarządzania wyborów Prezydenta określonych w art. 128 ust. 2 wymagałaby zatem zmiany Konstytucji RP w trybie art. 235.

¹³ A. Rakowska – Trela, Uwagi do art. 157 Kodeksu wyborczego, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*. A. Rakowska – Trela, K. Składowski, Warszawa 2018

Co do zasady zmian prawa wyborczego nie można dokonywać później niż na pół roku przed wyborami, o czym była mowa w uwagach ogólnych niniejszej opinii. Nie jest dopuszczalna zwłaszcza sytuacja, w której doszłoby w wyniku zmiany prawa wyborczego także do zmiany już wyznaczonych czynności urzędowych związanych z wyborami, takich jak termin przeprowadzenia wyborów. W świetle obowiązujących przepisów nie ma możliwości uchylecia lub zmiany zarządzenia Marszałka Sejmu o terminie wyborów prezydenckich. Kalendarz w zakresie podejmowania czynności zarządzenia wyborów jest ściśle określony w art. 128 ust. 2 Konstytucji i jego korekta możliwa byłaby jedynie poprzez zmianę ustawy zasadniczej. Jak słusznie zauważył prof. Paweł Sarnecki, Konstytucja nie pozostawia Marszałkowi Sejmu znacznego zakresu uznania przy podejmowaniu decyzji w kwestii ogłoszenia terminu wyborów¹⁴. Stąd w ocenie opiniującej przepis art. 21 Ustawy narusza Konstytucję RP.

8. Ustawa w art. 21 stanowi, iż wchodzi ona w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. Ustawodawca nie przewiduje zatem żadnego okresu *vacatio legis*. Jest to złamanie zasad prawidłowej legislacji, która jest konsekwencją zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP. Zapewnienie odpowiedniego okresu *vacatio legis* to nakaz adresowany do ustawodawcy, z którego wynika, że powinien on zapewnić osobom objętym nowymi regulacjami prawnymi maksimum bezpieczeństwa prawnego, nie zaskakiwać obywateli niekorzystnymi dla nich regulacjami, winien posłużyć się odpowiednią techniką przepisów przejściowych, aby zainteresowani mogli dostosować się do zmienionej sytuacji prawnej. Przy czym okres ten powinien być tym dłuższy, im większe trudności wiążą się z ewentualnym ułożeniem i zaplanowaniem ważnych spraw życiowych z uwzględnieniem nowych regulacji prawnych (U 11/97)¹⁵. Nadto prawodawca winien unikać dokonywania częstych i nawarstwiających się zmian, których skutkiem byłby narastający stan niepewności prawnej. Regułą wynikającą z art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych¹⁶ oraz zasad prawidłowej legislacji¹⁷ jest czternastodniowy okres *vacatio legis*. W świetle tego przepisu okres 14 dniowy może zostać skrócony w wyjątkowych sytuacjach, gdy przemawia

¹⁴ P. Sarnecki, uwaga 5 do art. 128 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, pod red. L. Garlickiego, Warszawa, s. 2

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1986 r., U 1/86 (OTK ZU 1986, nr 1, poz. 2)

¹⁶ Ustawa z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów (tj. Dz. U. 2017, poz. 1523)

¹⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie „zasad techniki prawodawczej” (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 283)

za tym inna zasada konstytucyjna. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat wielokrotnie w kontekście np. zasady sprawiedliwości społecznej (K 15/91, K 9/92, P 1/95)¹⁸. Okres 14-dniowy uznawany jest za „poprawny, bo wystarczający w typowych warunkach” (K 19/02)¹⁹. Dokonywanie fundamentalnych zmian co do sposobu głosowania w wyborach prezydenckich, z uwagi na zbyt krótki czas na dostosowanie całego systemu wyborczego, nie można uznać za poprawny. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z 18 lutego 2004 r. (K 12/03)²⁰ „*vacatio legis* służy też i samemu ustawodawcy, który ma możliwość eliminacji ewentualnych błędów w ustawie czy sprzeczności w systemie prawa”. Brak okresu *vacatio legis* uznać należy za niedopuszczalny dla aktu dotyczącego prawa wyborczego, zwłaszcza, gdy dotyczy zmiany głęboko wchodzącej w istniejący system wyborczy (zmiana znacząca, wymagająca okresu adaptacji uczestników wyborów, a także kwestii technicznych związanych z dotarciem do wszystkich wyborców z pakietem wyborczym czy odbiorem kart i liczeniem głosów). Przy czym nie chodzi tu jedynie o obywateli głosujących w sposób korespondencyjny, lecz o organy wyborcze i przygotowanie całego procesu wyborczego.

W ocenie opiniującej Ustawodawca nie uzasadnił w wystarczający sposób odstępstwa od reguły wynikającej z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych. Powołanie się przez Ustawodawcę na konieczność natychmiastowego wejścia w życie Ustawy ze względu na szczególną sytuację wywołaną koronawirusem oraz ważny interes państwa, nie wydaje się wystarczające. Zwłaszcza, że ewentualne wejście w życie Ustawy wiązałoby się z koniecznością przygotowania wyborów korespondencyjnych pod względem organizacyjnym i logistycznym w terminie zaledwie kilku dni, co wydaje się niemożliwe.

W świetle powyższego, w ocenie opiniującej Ustawa nie spełnienia konstytucyjnych standardów wyborów ani w zakresie powszechności, bezpośredniości, równości ani tajności głosowania. Wartością państwa demokratycznego są nie tylko wolne, demokratyczne i sprawiedliwe wybory, ale również stabilna i skuteczna władza dzięki nim wyłoniona.

adw. dr Monika Haczowska

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 1992 r., K 15/91 (OTK ZU 1992, poz. 8); Wyrok TK z 2 marca 1993 r., K 9/92 (OTK ZU 1993, poz. 6); Wyrok TK z 15 marca 1995 r., K 1/95 (OTK ZU 1995, nr 1, poz. 7)

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 2005 r., K 19/02 (OTK ZU-A 2005, nr 3, poz. 28).

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., K12/03 (OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 8)